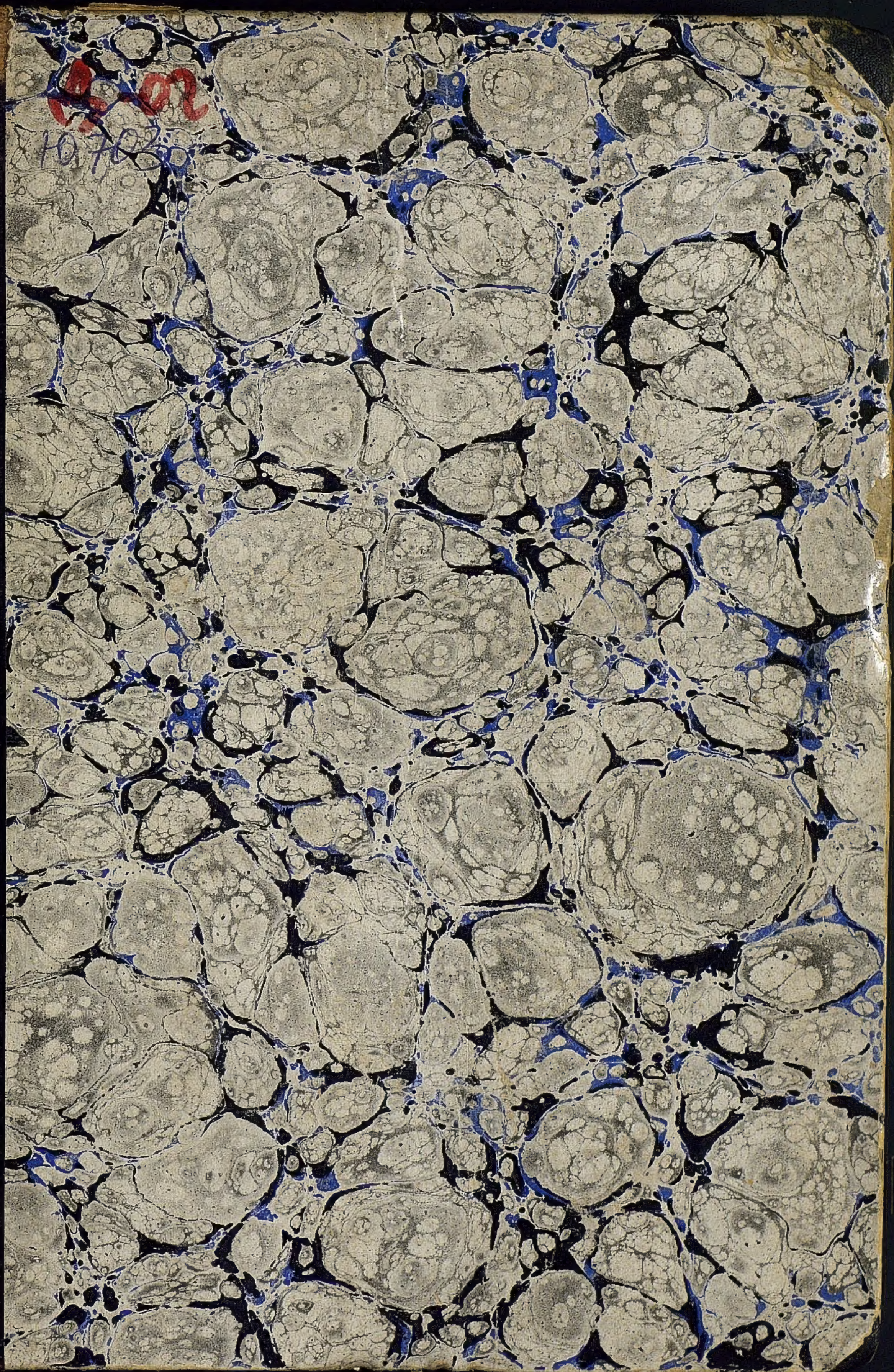



С.-Петерб. Универ.
Каб. Угол. Права

ЮРИДИЧЕСКІЙ
ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1874

ГОДЪ ШЕСТЫЙ

СЕНТЯБРЬ и ОКТЯБРЬ



МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1874.

ПРОТОКОЛЪ ЗАСѢДАНІЯ

МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

23 сентября 1874 г.

Юридическое Общество имѣло обсужденіе по вопросамъ: 1) предложенному дѣйствительнымъ членомъ **Н. А. Малыхинымъ:**

„Согласно ли съ духомъ нашего законодательства подвергать, во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, тюремному заключенію несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ, признанныхъ виновными въ проступкахъ, предусмотрѣнныхъ 169—178 ст. уст. о нак. налаг. мир. суд., совершенныхъ безъ *полнаго разумѣнія?*"

Отсутствіе полнаго разумѣнія при совершеніи преступленія есть обстоятельство, имѣющее значительное вліяніе на примѣненіе наказанія. Оно или замѣняетъ опредѣленное въ законахъ наказаніе домашнимъ, или же измѣняетъ наказаніе въ самомъ его родѣ (137 ст. улож. о нак.). Хотя отсутствіе полнаго разумѣнія можетъ имѣть мѣсто при совершеніи всякаго противозаконнаго дѣянія и не обусловливается большею или меньшею важностью преступленія, однако въ дѣйствующемъ нынѣ законодательствѣ нашемъ постановленія о значеніи разумѣнія при опредѣленіи наказанія несовершеннолѣтнимъ преступникамъ заключаются только въ уложеніи о наказаніяхъ, въ уставѣ же о нак. налаг. мир.

суд. нѣтъ никакихъ постановленій о вліяніи разумѣнія на примѣненіе наказаній къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ. Отсюда происходитъ то, что наказанія за совершенно одинаковые проступки во многихъ случаяхъ могутъ оказаться различными *единственно* потому, назначены ли они на основаніи уложенія, или же на основаніи устава. Представимъ себѣ, что мировой судья признаетъ виновнымъ въ одномъ изъ проступковъ, указанныхъ въ 169—178 ст. уст. о нак., несовершеннолѣтняго, имѣющаго отъ 14 до 17 лѣтъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ видитъ, что несовершеннолѣтній дѣйствовалъ безъ полнаго разумѣнія. Какое наказаніе долженъ онъ назначить преступнику? 11-я ст. уст. о нак. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что несовершеннолѣтнему преступнику должно быть назначено тюремное заключеніе въ половинномъ размѣрѣ противъ нормальнаго. Затѣмъ представимъ себѣ, что другой несовершеннолѣтній, отъ 14 до 17 лѣтъ, судится въ окружномъ судѣ за такое же преступленіе, какъ и первый (1656, 1667 и 1682 ст. улож.), и признанъ виновнымъ, но дѣйствовавшимъ безъ полнаго разумѣнія. Судъ, руководствуясь 2 отд. 137 и 4 п. 138 ст. улож., можетъ отдать его родителямъ или опекунамъ для домашняго исправленія. Такимъ образомъ за одинаковыя преступленія, совершенныя при одинаковыхъ условіяхъ, разными судами назначены различныя наказанія. Представляется вопросъ: какое изъ двухъ рѣшеній болѣе согласно съ духомъ нашего законодательства? Для разрѣшенія этого вопроса необходимо обратить вниманіе съ одной стороны на значеніе общей части (1—28 ст.), устава о нак., а съ другой—на уголовные законы, дѣйствовавшіе до изданія устава о наказаніяхъ.

I. Изъ объяснительной записки 2 отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи видно, что общія положенія, заключающіяся въ 1-й главѣ устава о нак., въ основаніяхъ своихъ суть тѣже, какъ и принятыя въ уложеніи о нак., но въ уставѣ потребовались нѣкоторыя сокращенія и отступленія, такъ какъ не было никакой надоб- излагать въ общей его части всѣ тѣ подробныя опре-

дѣленія и раздѣленія, какія находятся въ соотвѣтствующихъ ей главахъ уложенія о нак., потому что проступки, составляющіе предметъ устава о нак., при незначительности большей ихъ части, не допускаютъ примѣненія къ нимъ правилъ о покушеніи, участіи, умыслѣ, предумышленіи и т. п., начертанныхъ преимущественно въ виду важныхъ преступленій (общ. зап. стр. 1—3). Такимъ образомъ общая часть устава есть выборка изъ общей части уложенія съ нѣкоторыми лишь сокращеніями и отступленіями, не касающимися принятыхъ въ уложеніи началъ.

II. По законамъ нашимъ, дѣйствовавшимъ до изданія устава о нак. нал. мир. суд., тюремное заключеніе никогда не составляло необходимаго наказанія за проступки, нынѣ предусмотрѣнные 169—178 ст. уст. о нак., сдѣланные несовершеннолѣтними отъ 14 до 17 лѣтъ, безъ полнаго разумѣнія, но могло быть и не назначаемо за эти проступки. Въ проектѣ уложенія, въ объясненіи къ статьямъ 144—146, соотвѣтствующимъ 137—139 ст. улож. изд. 1866 г., выражено, что „сіи статьи составлены по началамъ, принятымъ въ сводѣ законовъ", причемъ сдѣлана ссылка на 138 ст. св. зак. угол. (1832 г.). Статьи проекта перенесены въ уложеніе 1845 г. и затѣмъ въ уложенія 1857 и 1866 гг. безъ всякаго измѣненія относительно того начала, о которомъ идетъ рѣчь.

Изъ двухъ рѣшеній, приведенныхъ выше въ видѣ примѣровъ, рѣшеніе мироваго судьи согласно только съ уставомъ о нак., не имѣющимъ, въ ряду памятниковъ нашего законодательства, самостоятельнаго значенія, тогда какъ рѣшеніе окружнаго суда согласно не только съ нынѣ дѣйствующими законами (улож. изд. 1866 г.), но и съ прежними (св. зак. угол. 1832 г., улож. изд. 1845 и 1857 гг.), а слѣдовательно и вообще съ духомъ нашего уголовнаго законодательства, выразившимся въ неизмѣнномъ повтореніи одного и того же постановленія съ самаго начала кодификаціонныхъ работъ до настоящаго времени.

На основаніи изложеннаго полагаю, что формулирован-

ный мною вопросъ долженъ быть разрѣшенъ *отрицательно*.

Изъ отрицательнаго отвѣта на предложенный мною вопросъ неизбѣжно вытекаетъ выводъ, что въ редакціи II ст. уст. о нак. налаг. мир. суд. существуетъ недосмотръ, что статья эта не согласована со 2-ю частью 137 и 4 п. 138 ст. улож. о нак. Согласованіе это могло бы быть достигнуто прибавкою послѣ словъ „недостигшихъ 14 лѣтъ" слѣдующихъ словъ: „и тѣхъ изъ достигшихъ сего возраста, которые совершили проступокъ безъ полнаго разумѣнія." Такою редакціею II ст. уст. о нак. мировымъ судебнымъ установленіямъ, при опредѣленіи наказаній несовершеннолѣтнимъ преступникамъ, былъ бы данъ такой же просторъ, какъ и общимъ судебнымъ мѣстамъ, чѣмъ и устранилось бы то несоотвѣтствіе въ наказаніяхъ, налагаемыхъ различными судебными установленіями, на которое я имѣлъ честь указать юридическому обществу.

А. М. Фальковскій. При начертаніи устава о нак. нал. мир. суд. составители онаго, не вдаваясь въ подробныя опредѣленія правилъ о покушеніи, участіи, умыслѣ предумышленіи и т. п. принятыхъ уложеніемъ 15 Августа 1845 г., ограничились означеніемъ лишь самыхъ основныхъ положеній по тому предмету. (Общія положенія ст. 1—28). Только 6 и 11 ст. уст. о наказ. относятся до несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 17 лѣтъ. Первою изъ нихъ установляется, въ замѣнъ тюремнаго заключенія, отдача въ исправительные пріюты, гдѣ таковые будутъ учреждены, второю же сокращеніе наказанія въ половинномъ размѣрѣ и право предоставленное мировымъ судьямъ не подвергать наказанію недостигшихъ 14 лѣтъ, отсылая ихъ родителямъ, опекунамъ, или родственникамъ для домашняго исправленія.

Словесный смыслъ этого узаконенія не представляетъ никакого сомнѣнія.

Затѣмъ при обсужденіи правилъ о согласованіи улож. о наказ. съ устав. о нак. нал. мир. суд. *) въ виду 759 ст.

*) Эти правила Высочайше утверждены были 27 Дек. 1865 г.

уст. угол. судопр. требующей, чтобы о подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе 17 лѣтъ постановляемъ былъ вопросъ: *дѣйствовалъ ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ*, возникло сомнѣніе освобождать ли такихъ несовершеннолѣтнихъ преступниковъ вовсе отъ наказанія или же подвергать опредѣленной въ законѣ отвѣтственности съ уменьшеніемъ лишь мѣры оной?

Вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ тѣмъ, чтобы ст. 149 улож. о наказ. изд. 1857 г. изложить такъ: дѣти коимъ болѣе семи но менѣе десяти лѣтъ отъ роду, не подвергаются опредѣленному въ законѣ наказанію, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія. Сіе правило распространяется и на имѣющихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, когда судомъ признано, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія.

Если же преступленіе совершено несовершеннолѣтнимъ, имѣвшимъ болѣе четырнадцати, но менѣе семнадцати лѣтъ, *и судомъ будетъ признано, что онъ дѣйствовалъ безъ полнаго разумѣнія*, то виновный подвергается: или наказанію на основаніи статьи 150-й или же, по усмотрѣнію суда, отдачѣ въ исправительные пріюты (уст. о наказ., налаг. мир. суд. ст. 6), гдѣ таковые будутъ устроены, а гдѣ ихъ нѣтъ— заключенію въ тюрьмѣ на время не свыше одного года и четырехъ мѣсяцевъ, съ тѣмъ, чтобы такіе виновные содержались въ оной отдѣльно отъ совершеннолѣтнихъ.

Эта редакція приведеннаго узаконенія, безъ измѣненія, удержана и въ улож. о наказ. изд. 1866 г. (ст. 137), за исключеніемъ ссылки на 150 ст., замѣненную въ послѣднемъ изданіи 138 ст. Такимъ образомъ только при сопоставленіи 11 ст. уст. о наказ. съ 137 ст. улож. о наказ. изд. 1866 г. и соображеній, послужившихъ основаніемъ правиламъ Высочайше утвержденнымъ 27 Декабря 1865 года, обнаруживается, что начало выраженное въ уложеніи о наказ. есть общее и 11 ст. уст. о наказ. не составляетъ исключенія изъ онаго. Наконецъ и въ спискѣ статей улож. о наказ. изд. 1857 г., замѣненныхъ ст. устав. о наказ. мы не нахо-

димъ 149 ст. улож. По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ присоединяюсь къ мнѣнію уважаемаго сочлена-докладчика.

И. М. Остроглазовъ. Хотя по разъясненіямъ кассаціоннаго сената мировыя судебныя установленія при опредѣленіи состава преступленія и наказанія за оное и не имѣютъ права ссылаться на улож. о наказ., но очевидно, что это правило не можетъ быть распространяемо на основныя положенія, составляющія общую часть уголовнаго права, а тѣмъ болѣе на случаи когда словесный смыслъ одного закона не можетъ быть согласованъ съ таковымъ же другаго. Разъ наше законодательство допускаетъ возможность совершенія преступленія несовершеннолѣтними, имѣющими болѣе 14 лѣтъ, *безъ полнаго разумѣнія,* то не мыслимо чтобы отвѣтственность такихъ лицъ опредѣлялась различно въ улож. и въ уставѣ о наказ. тѣмъ болѣе, что въ первомъ изъ нихъ, предусматривающемъ болѣе важныя преступленія, мы встрѣчаемся съ правиломъ, выраженнымъ въ 137 ст., болѣе снисходительнымъ нежели то, которое изложено въ 11 ст. уст. Наконецъ, при настоящемъ положеніи науки, всеобщее равенство предъ уголовнымъ закономъ составляетъ основное начало уголовнаго права и вѣроятно, что при коренномъ пересмотрѣ всего уложенія о наказ., на что послѣдовало Высочайшее соизволеніе, и послѣдніе слѣды неравномѣрности устранятся. Что же касается занимающаго насъ вопроса, то я думаю, что въ 11 ст. уст. заключается только одна недомолвка и присоединяюсь къ выслушаннымъ мнѣніямъ.

В. Н. Лешковъ. Никто кажется не возражаетъ противъ предложенія Н. А. Малыхина—и стало быть рѣшеніе вопроса не представляетъ особыхъ затрудненій. Дѣйствительно, разъ обнаружена неравномѣрность карательнаго закона и указана необходимость согласованія 11 ст. уст. о наказ. съ 137 ст. улож. мы должны были согласиться съ предложеннымъ намъ мнѣніемъ. Устраненіе внутренняго противорѣчія въ законѣ уголовномъ и разрѣшеніе сомнѣній въ смыслѣ наиболѣе соотвѣтствующимъ основнымъ началамъ права дѣло достойное каждаго юриста.

Въ разъясненіе же неясности или противорѣчія законовъ, и устав. угол. судопр. не оставилъ насъ безъ руководящихъ начал. (ст. 12).

Всѣ члены общества, бывшіе въ засѣданіи, единогласно согласились съ мнѣніемъ члена-докладчика.

2) Предложенному дѣйствительнымъ членомъ Г. В. Бертгольдтъ: „имѣетъ ли право присяжный повѣренный пріобрѣтать отъ своихъ довѣрителей по ихъ бланковымъ надписямъ векселя"?—(Ст. 400 учрежд. суд. устан.).

Г. В. Бертгольдтъ. Въ предпрошедшемъ году, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ возбуждено было, по собственному его усмотрѣнію, производство по предмету представленія нѣкоторыми изъ присяжныхъ повѣренныхъ ко взысканію отъ своего имени векселей на одного несостоятельнаго должника, дошедшихъ къ нимъ по бланковымъ надписямъ. По этому производству въ совѣтѣ присяжныхъ повѣренныхъ, 5-го декабря 1870 года, состоялось, по большинству голосовъ, слѣдующее постановленіе: «Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго производства, имѣя въ виду учр. суд. уст. 353, 354, 356, 357, 367, п. 8. 368, 400 и уст. торг. ст. 1291—1295; принимая въ соображеніе, что лице, поступая въ присяжные повѣренные, занимаетъ особое между обществомъ и судомъ положеніе, зависящее исключительно отъ свойства и рода его занятій; что занятіи сіи, коими званіе присяжнаго повѣреннаго отличается отъ другихъ званій въ государствѣ, заключаются единственно въ изученіи законовъ для защиты на судѣ лицъ, требующихъ его содѣйствія и помощи, и что примѣненіе знаній своихъ къ дѣлу возможно для присяжнаго повѣреннаго, за исключеніемъ опредѣленныхъ въ законѣ случаевъ, только при посредствѣ довѣренности со стороны лица къ нему обратившагося; принимая въ соображеніе, что лице носящее званіе присяжнаго повѣреннаго, кромѣ обязанностей относительно своихъ довѣрителей, имѣетъ еще и къ себѣ самому и къ установленію присяжныхъ повѣренныхъ, обязанности, заключающіяся преимущественно въ воздержаніи себя отъ дѣйствій и занятій, этому установленію несвойственныхъ; что присяжный повѣренный,

имѣя свои нужды и зная нужды другихъ, можетъ конечно, по общему праву, и на себя выдать и отъ другаго принять долговое обязательство, но что съ такимъ принятіемъ пріобрѣтеніе векселей по бланковымъ надписямъ на третье лицо, *для дальнѣйшей ли передачи оныхъ, или, смотря по обстоятельствамъ для представленія ихъ отъ своего имени ко взысканію,* ничего общаго не имѣетъ, составляя уже отрасль промышленности; и что если гг. N и N пріобрѣли на несостоятельнаго должника векселя только для представленія ихъ ко взысканію въ интересѣ третьяго лица, то будучи присяжными повѣренными, они, по вышеизложенному, могли это сдѣлать не иначе, какъ только на основаніи довѣренности; приступая за симъ къ разрѣшенію вопроса о пространствѣ принадлежащаго совѣту права надзора за присяжными повѣренными и, по поводу сего, принимая во вниманіе, что присяжные стряпчіе при коммерческомъ судѣ, дѣйствуя въ интересѣ третьяго лица, дѣйствуютъ всегда на основаніи довѣренности, такъ точно, какъ дѣйствуютъ и присяжные повѣренные и что слѣдовательно въ этомъ отношеніи обязанности присяжныхъ стряпчихъ и присяжныхъ повѣренныхъ совершенно тождественны; что тѣ изъ присяжныхъ стряпчихъ, которые впослѣдствіи поступили въ число присяжныхъ повѣренныхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ подчинили себя надзору и со стороны судебныхъ учрежденій, при которыхъ они состоятъ присяжными повѣренными, и что принадлежащее совѣту право надзора простирается на всѣхъ безъ исключенія присяжныхъ повѣренныхъ судебнаго округа относительно дѣйствій, совершаемыхъ ими въ исполненіе обязанностей своего званія; принимая наконецъ во вниманіе, что практика присяжныхъ стряпчихъ при коммерческомъ судѣ, слѣдуя которой они представляютъ чужіе векселя ко взысканію отъ своего имени, еслибы она и дѣйствительно существовала, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить правиломъ для присяжнаго повѣреннаго,—совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ на основаніи таковыхъ соображеній признаетъ, что пріобрѣтеніе векселей, *не за собственный счетъ,* равно и *представленіе чужихъ векселей ко взысканію отъ своего имени* составля-

ютъ дѣйствія, званію присяжнаго повѣреннаго несоотвѣтствующія".

Принимая въ соображеніе это постановленіе совѣта, а также и соображенія, послужившія основаніемъ правилу выраженному въ 400 ст. учр. суд. устан., при чемъ имѣлось въ виду главнымъ образомъ, огражденіе неопытныхъ тяжущихся отъ неблагонамѣренныхъ дѣйствій присяжныхъ повѣренныхъ мною и предложенъ настоящій вопросъ, вызванный также и практическими соображеніями, такъ какъ подобнаго рода векселя представляются присяжными повѣренными и ко взысканію и слѣдовательно составляютъ нерѣдко предметъ иска ихъ довѣрителей, прикрытый благовиднымъ предлогомъ, что самые документы какъ бы пріобрѣтены *за собственный счетъ* взыскателемъ.

При разрѣшеніи этого вопроса конечно слѣдуетъ, прежде всего, обратить вниманіе на то, что документъ по бланковой надписи можетъ быть пріобрѣтаемъ присяжнымъ повѣреннымъ двоякимъ образомъ: *за свой счетъ,* въ собственность и для *предъявленія только ко взысканію,* съ предполагаемымъ обязательствомъ возвратить имѣющую быть взысканною валюту дѣйствительному владѣльцу документа; при томъ въ обоихъ случаяхъ, присяжнымъ повѣреннымъ можетъ быть пріобрѣтаемъ документъ по бланковой надписи отъ своего довѣрителя, то есть отъ лица, отъ котораго у него находится какая-бы то ни была довѣренность, и отъ лица совершенно посторонняго. Казалось бы, что право присяжнаго повѣреннаго на пріобрѣтеніе документа въ собственность не отъ довѣрителя своего и безъ обязательства возвратить валюту другоме лицо не можетъ быть оспорено, на основаніи 400 ст. учр. суд. уст. Присяжный повѣренный, какъ человѣкъ, пользующійся общегражданскими правами, конечно не можетъ быть лишенъ права обязываться и принимать обязательства какъ на свое имя такъ и на имя третьихъ лицъ. Но, допуская въ принципѣ за присяжнымъ повѣреннымъ право пріобрѣтать обязательство по бланковымъ надписямъ на третье лицо, не представляется уже возможнымъ опредѣлить, получилъ ли присяжный повѣренный обязательство на третье лице отъ

своего довѣрителя, то есть, другими словами, пріобрѣлъ ли присяжный повѣренный тяжебное право своего довѣрителя или же присяжный повѣренный является владѣльцемъ обязательства, пріобрѣтеннаго имъ не отъ лица, съ которымъ онъ находился въ отношеніяхъ повѣреннаго къ довѣрителю. Если присяжный повѣренный является владѣльцемъ обязательства, пріобрѣтеннаго имъ отъ своего довѣрителя, хотя онъ и не ходатайствовалъ отъ его имени о взысканіи по этому обязательству, есть полное основаніе къ такому пріобрѣтенію обязательства примѣнить 400 ст. учр. суд. уст. Но если присяжный повѣренный пріобрѣтаетъ документъ по бланковой надписи на третье лице не отъ лица, къ которому онъ состоитъ въ отношеніяхъ довѣренности, то такое дѣйствіе присяжнаго повѣреннаго не представляется противнымъ закону. Тутъ возникаетъ уже другой вопросъ: на сколько вообще пріобрѣтеніе присяжнымъ повѣреннымъ документовъ на третьи лица, съ цѣлью предъявленія этихъ документовъ ко взысканію, соотвѣтствуетъ званію присяжнаго повѣреннаго. Пріобрѣтеніе же присяжнымъ повѣреннымъ документа въ свою собственность только для видимости, для предъявленія его отъ своего имени ко взысканію, съ предполагаемымъ обѣщаніемъ передать валюту дѣйствительному собственнику документа, какъ заключающее въ себѣ фальшъ, не можетъ быть признано законнымъ; тѣми болѣе, что такое фиктивное пріобрѣтеніе документа указываетъ на фактическое (негласное) существованіе между двумя лицами отношеній повѣреннаго къ довѣрителю.

А. М. Фальковскій. Мм. Гг. Кажется, что совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ Окр. Моск. Суд. Пал. въ постановленіи своемъ, отъ 5 декабря 1870 года, признавъ пріобрѣтеніе присяжнымъ повѣреннымъ векселей по бланковымъ надписямъ на третье лице *для дальнѣйшей передачи или, смотря по обстоятельствамъ, для представленія ихъ отъ своего имени ко взысканію* не согласнымъ съ существомъ званія присяжнаго повѣреннаго, сдѣлалъ все, что отъ него зависѣло для огражденія достоинства корпораціи. Но нынѣ

намъ предлагаетъ нашъ сочленъ-докладчикъ постановить мнѣніемъ о примѣненіи 400 ст. учр. суд. уст. и къ тому случаю когда присяжный повѣренный является пріобрѣтателемъ отъ своего довѣрителя и такого долговаго обязательства о взысканіи по которому, онъ, отъ имени своего довѣрителя, не ходатайствовалъ. Нельзя при этомъ, прежде всего, не замѣтить, что и совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ не подводилъ пріобрѣтеніе присяжными повѣренными векселей по бланковымъ надписямъ подъ дѣйствіе 400 ст. учр. суд. уст.; потому, что онъ обсуждалъ случай пріобрѣтенія векселей не въ собственность, а только для передачи или для представленія ихъ ко взысканію, обходя законъ о довѣренностяхъ, какъ основаніе права судебнаго представительства. Спрашивается какое же основаніе для примѣненія этого узаконенія къ случаю, подлежащему нашему обсужденію? Вся аргументація Г. В. Бертгольдтъ сводится лишь къ тому, что при допущеніи, въ принципѣ, права присяжнаго повѣреннаго пріобрѣтать по бланковымъ надписямъ векселя на третье лице, не представляется возможности опредѣлить въ качествѣ ли повѣреннаго или сторонняго лица подобное пріобрѣтеніе совершилось? Почему по его мнѣнію и предложенный имъ вопросъ подлежитъ отрицательному разрѣшенію. Эти соображенія недостаточно вѣски и не вытекаютъ изъ точнаго разума 400 ст. учр. суд. уст. во 1-хъ потому, что передача векселей не въ собственность а для иной цѣли, за исключеніемъ весьма рѣдкихъ случаевъ неограниченнаго довѣрія, сопровождается выдачею обязательства со стороны принимающаго векселя и такимъ образомъ почти всегда возможно обнаруженіе основанія самой передачи; во 2-хъ что приведеннымъ узаконеніемъ присяжнымъ повѣреннымъ запрещается покупать или инымъ образомъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей *по ихъ тяжбамъ* и въ 3-хъ что это правило *запретительнаго* закона не допускаетъ распространительнаго толкованія, да и надобности въ томъ не представляется, такъ какъ цѣль закона состоитъ, главнымъ образомъ, въ томъ, чтобы устранить легкомысленную со стороны тяжущихся уступку сво-

ихъ спорныхъ правъ, подъ вліяніемъ лицъ близко знакомыхъ со всѣми тонкостями юридическаго порядка, и оградить адвокатское сословіе отъ пристрастнаго, обусловленнаго единственно личнымъ интересомъ, веденія гражданскихъ дѣлъ и сложенія съ себя священныхъ обязанностей возлагаемыхъ принадлежностью къ званію повѣреннаго и сопряженной съ ними отвѣтственности передъ обществомъ и закономъ.

Что касается нравственной стороны вопроса, то излишнее внѣшнее, формальное ограниченіе образа дѣйствія адвокатскаго сословія ни къ чему не приведетъ, пока въ немъ не окрѣпнетъ вполнѣ сознаніе чести и истиннаго значенія его профессіи и глубокое уваженіе къ кореннымъ основамъ правосудія.

А. Ф. Марконетъ.—Воспрещеніе присяжнымъ повѣреннымъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей *по ихъ тяжбамъ* имѣетъ основаніемъ единственно *особенныя* отношенія между повѣреннымъ и довѣрителемъ.

Въ западныхъ государствахъ подобное правило принято и въ отношеніи опекуновъ; такъ опекуны не могутъ покупать имущества малолѣтнаго, не принимать уступки *исковъ или претензій* къ малолѣтному, а также брать его имущество въ наемъ безъ разрѣшенія семейнаго совѣта *).

Но положеніе опекуновъ по отношенію къ малолѣтнымъ, которыхъ они вполнѣ заступаютъ и притомъ помимо воли послѣднихъ, требуетъ и болѣе строгихъ обезпеченій въ правильности ихъ дѣйствій, нежели положеніе повѣреннаго по судебнымъ дѣламъ.

Поэтому законъ и не имѣлъ въ виду лишать повѣреннаго права пріобрѣтать имущество своихъ довѣрителей и ограничился запрещеніемъ только пріобрѣтать права *по ихъ тяжбамъ*.

В. И. Кохновъ.—Изъ выслушанныхъ нами нѣкоторыхъ соображеній нельзя не усмотрѣть, что они вращаются въ

---

*) Гражд. улож. Итал. Корол. Ст. 300. *Ред.*

тѣсномъ кругу выраженія 400 ст. учр. суд. уст. „*по ихъ тяжбамъ*“. Едва ли однако этотъ пріемъ можетъ привести насъ къ правильному разрѣшенію предложеннаго вопроса, пока мы не уяснимъ себѣ, что именно законъ разумѣетъ подъ словомъ тяжба.

Съ моей стороны, полагаю, что по отношенію къ правамъ и обязанностямъ повѣреннаго понятіе о тяжбѣ не исчерпывается вполнѣ понятіемъ спора о правѣ гражданскомъ, возникшемъ въ судебныхъ установленіяхъ. Повѣренный весьма часто вступаетъ въ свои права и обязанности прежде нежели порученное ему дѣло получило начало въ судѣ. Такъ, по всѣмъ взысканіямъ по долговымъ обязательствамъ—эти послѣднія передаются довѣрителями своимъ повѣреннымъ заблаговременно и прежде начатія дѣла въ судѣ. Спрашивается, какимъ же образомъ предупредить злоупотребленія, которыя законъ предвидѣлъ, со стороны повѣреннаго, какъ не безусловнымъ воспрещеніемъ пріобрѣтать обязательства, имѣющія значеніе мѣновыхъ знаковъ, и въ отношеніи способа пріобрѣтенія которыхъ не мыслимъ регулярный контроль? На этомъ основаніи понимая выраженіе 400 ст. „права по ихъ тяжбамъ“ въ самомъ обширномъ смыслѣ я думаю, что присяжные повѣренные не имѣютъ права пріобрѣтать векселей отъ своихъ довѣрителей по бланковымъ надписямъ.

М. П. Соловьевъ. Мм. гг. между передачею долговыхъ обязательствъ *въ собственность* и уступкою ихъ только для *взысканія* существуетъ весьма ясное различіе. Въ первомъ случаѣ сдѣлка не имѣетъ ничего общаго съ договоромъ *препорученія, довѣренности*, во второмъ же случаѣ, передачею, осуществляется договоръ довѣренности, но только не въ формѣ, установленной для этого закономъ. Далѣе, понятіе объ искѣ и тяжбѣ, какъ требованіи подлежащемъ къ обращенію къ власти судебной, имѣющемъ свое основаніе въ матеріальномъ правѣ, въ примѣненіи его къ обсуждаемому случаю, обусловливается *цѣлью* для которой послѣдовала самая передача векселя, по бланковой надписи. Если уступка права по обязательству послѣдовала безусловно, то понятно,

что присяжный повѣренный пріобрѣтая такимъ образомъ обязательство, пріобрѣтаетъ его, не въ качествѣ повѣреннаго, но въ качествѣ сторонняго лица, осуществляющаго свое частное право. Напротивъ того, если передача послѣдовала съ цѣлью осуществить *исковое право* довѣрителя, то очевидно, что она служила лишь средствомъ для сдѣлки, которая могла только совершиться въ формѣ договора довѣренности. Наконецъ если передача сдѣлана съ какою либо противозаконною цѣлью, то оная должна уже имѣть своимъ послѣдствіемъ уголовную отвѣтственность. Слѣдовательно въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ примѣненія 400 ст. учр. суд. уст. необходимо изслѣдовать съ какою цѣлью и на какомъ основаніи присяжнымъ повѣреннымъ пріобрѣтены векселя съ бланковыми надписями; распространять же это узаконеніе за предѣлы его словеснаго смысла не представляется надобности, тѣмъ болѣе, что такое произвольное распространеніе, безъ всякой пользы для тяжущихся, привело бы только къ излишнему ограниченію гражданскихъ правъ лицъ, принадлежащихъ къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ.

И. М. Остроглазовъ. Различіе между тяжбою и искомъ ст. I уст. граж. судопр. устранено. Всякій споръ о правѣ гражданскомъ нынѣ именуется *искомъ*. Ст. 400 учр. суд. уст. слѣдовательно относится, въ равной мѣрѣ, какъ къ спорнымъ дѣламъ о вотчинномъ правѣ, такъ и къ дѣламъ, возникающимъ изъ обязательствъ и договоровъ вообще. Искъ и тяжба, во всякомъ случаѣ, обусловливается *споромъ* о самомъ правѣ или необходимостью *принудительнаго* удовлетворенія права посредствомъ суда. Слѣдовательно вполнѣ основательно требованіе, чтобы, въ каждомъ конкретномъ случаѣ, для примѣненія 400 ст. учр. суд. уст., изслѣдуема была предварительно цѣль передачи присяжному повѣренному векселей по бланковымъ надписямъ.

А. И. Харламповичъ. Выраженіе 400 ст. учр. суд. уст. „права по ихъ, (т. е. довѣрителей) *тяжбамъ*“ въ виду только что выслушаннаго нами мнѣнія, не должно ли обратить особенное наше вниманіе. Кажется, что этимъ законъ прямо указываетъ на то, что только права *спорныя* не мо-

гутъ быть предметомъ пріобрѣтенія для присяжныхъ повѣренныхъ отъ ихъ довѣрителей. И въ самомъ дѣлѣ такое пріобрѣтеніе присяжными повѣренными правъ ихъ довѣрителя не рѣдко можетъ имѣть вредное вліяніе на безпристрастное и согласное съ дѣйствительными событіями веденіе гражданскаго дѣла. Становясь пріобрѣтателемъ права своего довѣрителя, повѣренному трудно уже удержаться на высотѣ его призванія и не стараться, во чтобы ни стало, отстоять на судѣ уступленное право.

Н. В. Миловъ. Такъ какъ присяжные повѣренные не лишены права обязываться векселями, которые имѣютъ столь важное значеніе, какъ орудіе кредита, то и нѣтъ основанія и воспрещать имъ пріобрѣтеніе таковыхъ, за свой счетъ, въ уплату гонорара или по другимъ сдѣлкамъ, не имѣющимъ ничего общаго съ адвокатскою профессіею.

В. Н. Лешковъ. Мм. Гг. ограниченіе гражданскихъ правъ присяжныхъ повѣренныхъ можетъ быть допущено, единственно въ той мѣрѣ, на сколько оно представляется необходимою гарантіею исполненія ими добросовѣстно и согласно съ законами своихъ обязанностей. Кажется, что правило установленное 400 ст. учр. суд. уст. и мѣры принятыя совѣтомъ уважаемой корпораціи вполнѣ достаточны для достиженія указанной цѣли. Если же въ нѣкоторыхъ случаяхъ пріобрѣтеніе присяжными повѣренными векселей по бланковымъ надписямъ, не за свой дѣйствительно счетъ, а только для прикрытія другой какой, либо сдѣлки, неприличной званію повѣреннаго, и можетъ затруднить изслѣдованіе обстоятельствъ сопровождавшихъ передачу, то изъ этого не вытекаетъ еще крайняя необходимость въ установленіи болѣе строгихъ ограниченій. Корпорація, пользуясь самоуправленіемъ должна быть осмотрительною въ принятіи членовъ въ свое сословіе и тогда, понятно, что и случаи, подобные тому, которымъ вызванъ и самый вопросъ, будутъ почти невозможны.

Большинство членовъ, участвовавшихъ въ обсужденіи вопроса мнѣніемъ положило: что присяжные повѣренные, за свой счетъ, могутъ пріобрѣтать отъ своихъ довѣрителей векселя на третьихъ лицъ, по бланковымъ надписямъ.

ФРАНЦУЗСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРАВѢ АССОЦІАЦІИ. *)

(Переводъ съ франц. Г. Г. ЩУРОВСКАГО).

Одно изъ самыхъ естественныхъ стремленій въ человѣкѣ— это сближеніе, соединеніе для взаимной поддержки и подкрѣпленія. Оно было подтверждено и признано во всѣ времена и могущество его неоспоримо. „Человѣку свойственно желать общества говорить Гроціусъ". (Discours préliminaire, § 6), послѣ Аристотеля (Полит., кн. 1-я, глав. 2 и кн. 7, глав. 10), и послѣ Цицерона (De fin. bon. et mal, кн. 9, глав. 20; De offic., кн. 1-я, глав. 4, 7 и 14). Но Гроціусъ прибавляетъ: „т.-е. извѣстная наклонность въ жизни съ себѣ подобными не какъ-нибудь, но мирно и въ такой жизненной обстановкѣ, какую внушаетъ ему степень образованія". Эта мирная и спокойная общежительность, создающая націи, а въ націяхъ частныя ассоціаціи, не представляла бы, конечно, никакой опасности и ея примѣненіе не возбуждало бы недовѣрія въ законодателяхъ всѣхъ временъ. Къ несчастію, какъ говоритъ Монтескьё (Esprit des lois, кн. I, глав. 3): „Какъ скоро люди соединяются въ общество, они теряютъ чувство своей слабости, равенство между ними исчезаетъ и начинается состояніе войны. Всякое отдѣльное общество начинаетъ чувствовать свою силу, что производитъ военное положеніе въ отношеніи одной націи къ другой. Отдѣльныя личности, въ каждомъ обществѣ, начинаютъ так-

*) См. Journal crim. Mai 1872 г., стр. 129.

2*

же чувствовать свою силу; они стремятся обратить въ свою пользу главнѣйшія выгоды этого общества, что производить между ними военное положеніе". Эта сила рождающаяся отъ соединенія многихъ и отъ устроенія, какъ послѣдствія перваго, можетъ обратиться противъ общественнаго порядка, нарушить общественный миръ и даже существованіе общества. Недавнія событія представили намъ грустное тому доказательство. Въ примѣненіи къ вопросамъ политическаго порядка, право ассоціаціи можетъ, въ самомъ дѣлѣ, представлять важную опасность, потому что оно позволяетъ создать въ государствѣ отдѣльное устроеніе, могущее нанести ударъ порядку общественному. Законодателю слѣдуетъ въ особенности противиться устроенію *imperium in imperio, живаго тѣла въ сердцѣ націи,* по замѣчательному выраженію Матьё Моле. Поэтому мы находимъ во всѣхъ законодательствахъ болѣе или менѣе полныя ограниченія въ отношеніи права ассоціаціи.

Въ древнихъ республикахъ мы находимъ постановленія опредѣляющія число собраній и число гражданъ принимающихъ въ нихъ участіе (Монтескье, Esprit des lois). Во времена Римской имперіи, общества въ особенности имѣющія отношеніе къ религіи, были запрещены и члены ихъ подвергались самымъ строгимъ наказаніямъ. Дозволялись только собранія случайныя (*coire non prohibentur*) (говорятъ законы 1 и 2, *de colleg. et corp.) dum tamen per hoc non fiat contra senatus consultum quo illicita collegia arcentur*. Эти постановленія послужили основаніемъ къ первымъ преслѣдованіямъ христіанъ. Въ средніе вѣка не было ясной системы; постановленія примѣнялись къ частнымъ случаямъ. Такъ всѣхъ строже были постановленія относительно собиравшихся съ враждебными для государя цѣлями. Также запрещались вооруженныя публичныя собранія, и собранія желавшія образоваться подъ видомъ религіозныхъ (Ордон. 25 ноября 1481, іюня 1559, 27 мая 1710, 14 мая и 18 іюля 1724).

Полицейскій ордонансъ запрещалъ „всѣмъ мастеровымъ составлять ассоціацію, подъ предлогомъ взаимнаго ознакомленія, пріисканія мѣста и помощи другъ другу" (Мерлинъ, **Rèp.**).

Со времени революціи право ассоціаціи подверглось большимъ перемѣнамъ. Эти законодательныя перемѣны имѣютъ, конечно, дурную сторону, потому что, надо сознаться, ассоціація представляетъ единственное основаніе твердаго общественнаго устройства. Она группируетъ индивидуальныя силы, которыя въ отдѣльности способны не болѣе, какъ къ случайному и часто опасному соединенію; она позволяетъ, по естественному равновѣсію между этими группами, опирать на нихъ въ одно и то же время общественное и политическое зданіе. Это замѣчаніе, примѣнимое къ различнымъ правиламъ, которымъ подверглось наше законодательство со времени революціи, покажетъ намъ одну изъ слабыхъ его сторонъ. Уничтоженіе мастерства, сословія цеховыхъ всевозможныхъ ассоціацій, произвело въ обществѣ разъединеніе. Съ тѣхъ поръ законодательство ничего не предприняло чтобы помочь злу. Всякое новое правительство слѣдовало направленію, приведшему его къ власти: или давало большую свободу, или, напротивъ, шло путемъ полныхъ ограниченій, эти колебанія происходили большею частью отъ постояннаго смѣшенія между двумя различными правилами—правомъ собранія и правомъ ассоціаціи; смѣшеніе это существуетъ еще и досихъ поръ въ законодательствѣ, постановленія котораго объемлютъ, въ своемъ изложеніи, какъ то, такъ и другое. „Право ассоціаціи покровительствовало иногда клубамъ, говоритъ Бертольдъ въ своемъ замѣчательномъ докладѣ о новомъ проектѣ (прибавленіе № 709 къ засѣданію 14 декабря 1871 г.) и еще чаще анархическое неистовство клубовъ роняло и самое право ассоціаціи, лишая его всякаго довѣрія. Послѣдовательное изданіе многочисленныхъ законовъ, перечисленіе коихъ было бы уже слишкомъ длинно, служитъ для насъ свидѣтельствомъ того что законодатель, то пренебрегая важными различіями, болѣе внимательное разсмотрѣніе коихъ показало бы ему необходимость оныхъ то, напротивъ, признавая различія, коихъ разсудокъ достаточно неоправдывалъ, безпрестанно дѣлалъ, раздѣлывалъ, передѣлывалъ произведеніе обманувшее его надежды и требующее съ нашей стороны новыхъ стараній“. Національное

собраніе убѣдилось въ необходимости новаго изученія этихъ важныхъ вопросовъ и по случаю предложенія Гг. Толена, Локкруа и многихъ другихъ членовъ, назначило коммиссію, которой поручено было составить проектъ о правѣ ассоціаціи. Не входя въ большія подробности казалось намъ полезнымъ разсмотрѣть кратко съ исторической точки зрѣнія, различные законы, изданные со времени революціи, настоящее положеніе законодательства и юриспруденціи, обозначая кратко главнѣйшія измѣненія, представленныя настоящимъ проектомъ.

Первый декретъ, касающійся этого предмета, 14-го декабря 1789 г., установляетъ (статья 62-я), что граждане имѣютъ право сходиться мирно и безъ оружія въ частныя собранія, но подъ условіемъ давать знать муниципальнымъ офицерамъ о времени и мѣстѣ собранія. Это постановленіе перешло въ первую главу конституціи 1791 г., гдѣ оно обезпечиваетъ какъ право естественное и гражданское „свободу гражданамъ собираться мирно и безъ оружія, исполняя полицейскіе законы? Это кажется, касается только права собранія, но предшествующій декретъ 17—19 ноября 1790 года обнародывалъ: что „граждане имѣютъ право собираться мирно и составлять между собою свободныя общества, подъ условіемъ соблюденія законовъ, которымъ подчиняются всѣ граждане.“ Тогда начинаютъ возникать клубы и пріобрѣтать все больше и больше вліянія. При Конвентѣ мы встрѣчаемъ многіе законы, дающіе имъ полную свободу. Пришли къ тому, что превозносили выше всякой власти право собираться мирно и соединяться въ народныя общества (конституція 1793 г., глав. 122) и даже угрожали самыми строгими наказаніями всякому должностному или другому лицу, желающему воспрепятствовать такому священному праву (дек. 15—25 іюля 1793 г.). Такой порядокъ вещей не могъ быть продолжителенъ. Реакція закрыла клубы и прекратила народныя собранія, не касаясь права ассоціаціи. Но мало по малу ограничительная система распространяется. 10 фруктидора V-го года законъ запретилъ всякое общество политическаго свойства, подвергая нарушеніе

тѣмъ же наказаніямъ, какъ народное скопище. Эти постановленія оставались въ силѣ до 1810 года, когда являются постановленія уголовнаго уложенія, уничтожающія всякую свободу и дающія полную власть администраціи (кн. 3, пунктъ 1, статья 3, засѣд. 7, глав. 291—294). Эти главы говорятъ объ ассоціаціяхъ но, кажется, онѣ имѣли также въ виду право сходокъ. Законъ 10 апрѣля 1834 года (см. J. crim. глав. 1343) дополнилъ эти постановленія, и даже ихъ распространилъ. Революція 1848 года отмѣнила прежнюю систему и возвратила совершенную свободу (декретъ 28 іюля, 2 августа 1848 года, конституція 4 ноября 1848 года, статья 8). Опять появляются клубы и ихъ невоздержность ведетъ скоро къ реакціи. Декретъ 28 іюля, котораго дѣйствіе начиная съ 1849 года было пріостанавливаемо послѣдовательными законами собранія былъ окончательно отмѣненъ декретомъ 25 марта, 2 апрѣля 1852 года. Возвратились опять къ статьямъ 291 и слѣд. уложенія о наказаніяхъ и къ закону 1834 года. Этотъ порядокъ вещей продолжался до 1868 года, когда новый законъ установилъ право собранія—законъ 6 іюня 1868 года касательно публичныхъ собраній (J. crim. ст. 8718). Но никакого не было допущено измѣненія для права ассоціаціи. Со времени революціи 4-го сентября не было постановленія, провозглашающаго принципъ свободы относительно собраній и ассоціацій. Правда, была свобода на дѣлѣ. Одинъ только декретъ уничтожалъ клубы (дек. 22—24 января 1871 г.) Въ чемъ же состоитъ настоящее законодательство? Разсмотримъ его въ кратцѣ.

Право ассоціаціи и право собранія опредѣляются вообще уголовнымъ уложеніемъ (ст. 291—294 и другія спеціальныя статьи) и закономъ 10 апрѣля 1834 года (J. crim. статья 1343). Диктаторскій декретъ 1852 года возстановилъ во всей силѣ эти постановленія, сохранивъ статью 13 декрета 28 іюля 1848 года, для обществъ тайныхъ. Публичныя собранія не политическаго свойства и собранія избирательныя подчинены закону 10 іюня 1868 года (J. crim. ст. 8718). Мы не будемъ о немъ говорить; онъ внѣ нашего предмета. И такъ въ настоящее время въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ статьи,

провозглашающей принципъ свободы ассоціаціямъ. Уголовное уложеніе этого не постановляетъ. Однакоже изъ этихъ постановленій явствуетъ, что въ принципѣ гражданамъ не воспрещается соединяться въ общества, но эта ассоціація должна быть ограничена очень узкими предѣлами. Надо, чтобы она содержала въ себѣ неболѣе двадцати человѣкъ и не подходила подъ категорію тайныхъ обществъ. Мы разсмотримъ сейчасъ что разумѣютъ законодатели подъ именемъ тайныхъ обществъ. При этихъ условіяхъ общество можетъ составиться и управляться, не испрашивая административнаго разрѣшенія и не подвергаясь преслѣдованію. Однакоже, статья 294 обязываетъ отдающаго свой домъ или помѣщеніе для собраній членовъ какой бы то ни было ассоціаціи, испрашивать разрѣшеніе у муниципальной власти. Это ограниченіе, кажется, по смыслу выходитъ изъ текста статьи 294, такъ какъ она объяснена въ юриспруденціи. Рѣшенія примѣняютъ на практикѣ статью 294 къ обществамъ, признаваемымъ входящими въ кругъ ассоціацій дозволенныхъ (Кассац., 20 мая 1836 г. J. crim. ст. 1825; Repert., см. ассоціація, №№ 7, 15, 22, 30 и 39). Главное правило для всѣхъ прочихъ ассоціацій—необходимость въ разрѣшеніи. Такъ эта необходимость была примѣнена юриспруденціей даже къ обществамъ пѣвческимъ или музыкальнымъ (Nîmes, 20 ноября 1863 г., J. crim. 1863 г, статья 7744).

До 1852 года признавали законными, если не въ юриспруденціи, то по крайней мѣрѣ въ ученіи и въ принципѣ кратковременныя ассоціаціи, называемыя избирательными комитетами, составляемыми съ цѣлью поддержанія избранія, если онѣ образовались даже безъ разрѣшенія; кругъ ихъ дѣйствій былъ даже очень обширенъ. Потому-то общество *Aide—toi, le ciel t'aidera* имѣло такое значительное вліяніе на избранія 1822 года. Это начало было положено, со времени введенія подачи голосовъ всѣмъ міромъ, въ основаніе законовъ 28 іюля 1848 г. и 19 іюня 1849 г. Но юриспруденція не сохранила его (Кассац., 11 фев. 1865 г., J. crim. статья 7983): потому что, по словамъ этого рѣшенія, статья 291 уложенія о наказаніяхъ упоминаетъ въ общихъ выраженіяхъ

что никакая ассоціація болѣе двадцати человѣкъ, цѣль которой собираться ежедневно или въ извѣстные опредѣленные дни для занятій предметами религіозными, литературными политическими и другими, не можетъ составиться иначе, какъ съ правительственнаго разрѣшенія; что статья 292 наказывала штрафомъ отъ 16 до 200 франковъ начальниковъ, директоровъ или администраторовъ ассоціаціи; что законъ 10 апрѣля 1634 г. имѣлъ предметомъ распространительное примѣненіе этихъ статей и усиленіе карательныхъ мѣръ; что изъ преній, происходившихъ по поводу его явствуетъ, что законодатель хотѣлъ включить и дѣйствительно включилъ въ свое запрещеніе всякія ассоціаціи, не исключая тѣхъ, которыя составились бы съ цѣлью избирательною; что предполагая, что декретъ 28 іюля 1848 года измѣнилъ этотъ законъ декретъ 25 марта 1852 года, который его отмѣнилъ и удержалъ только статью 13, возстановилъ неприкосновенность статей 291 уложенія гражданскаго и 1 и 2 закона 10 апрѣля 1834 года; потому наконецъ, что право подачи голоса всѣмъ міромъ не наноситъ ущерба праву и обязанности законодателя заботиться со всею своею властью о сохраненіи порядка и общественнаго спокойствія, и принимать съ этою цѣлью, даже при подачѣ голоса всѣмъ міромъ, мѣры которыя онъ считаетъ приличными.

Законъ 25-го Мая 1864 г. ограничивающій статью 414 и слѣд. улож. о наказ., такъ называемый *законъ о коалиціи*, допуская соглашеніе между мастеровыми и хозяиномъ для установленія мѣры вознагражденія, подалъ поводъ утверждать, что изъ этого распоряженія истекало и право ассоціаціи въ предѣлахъ, дозволенныхъ закономъ. Но кассаціонный судъ отвергъ эту систему въ двухъ послѣдовательныхъ рѣшеніяхъ: одномъ 22-го Февраля 1866 года, по докладу г. Леганёра, другомъ 7-го Февраля 1868 года. по докладу г. де-Гояль (см. J. crim. ст. 8187 и 8625). Рѣшеніе 22 Февраля проводитъ это начало въ слѣдующемъ видѣ: „имѣя въ виду, что по смыслу статей 291 улож. о наказ. и 1-го закона 10 Апрѣля 1834 года, никакая ассоціація болѣе двадцати человѣкъ съ цѣлью собранія для занятій предметами религіоз-

ными, литературными, политическими и другими, даже если бы она была раздроблена на отдѣленія съ меньшимъ числомъ членовъ и если бы ея собранія происходили не каждый день и не въ опредѣленные дни, не можетъ составиться иначе, какъ съ правительственнаго разрѣшенія; что нельзя, однако, запрещать какъ только такія ассоціаціи, которыя имѣютъ характеръ постоянства въ своей цѣли и въ дѣйствіяхъ; что постановленія этихъ статей всеобщи и что они примѣняются безразлично ко всякой ассоціаціи съ вышеозначеннымъ характеромъ какой бы ни былъ ея предметъ; имѣя въ виду, что самый законъ 25 Мая 1865 года не освобождаетъ ни по смыслу, ни ясными словами отъ правительственнаго разрѣшенія ассоціацій, которыя близко подходили бы къ коалиціямъ; что если согласіе между вступающими въ союзъ вытекаетъ изъ сущности коалиціи, то совсѣмъ не то бываетъ въ ассоціаціи, образовавшейся при условіяхъ статей 291 улож. о наказ. и 1-й закона 10-го Апрѣля 1834 года; что эта послѣдняя можетъ безъ сомнѣнія, содѣйствовать значенію коалиціи и помочь распространенію ея вліянія, но что она не есть необходимое ея условіе, ни обязательная принадлежность; что такое согласіе можетъ установиться и проявляться, не обращаясь въ ассоціацію организованную и постоянную......; что ни одно изъ выраженій этого закона или новыхъ статей 414, 415 и 416 улож. о наказ. не намекаетъ на то, чтобы право ассоціаціи было необходимымъ послѣдствіемъ свободы вступленія въ союзъ; что, напротивъ, изъ самой выработки этого закона и изъ преній, предшествовавшихъ его вотированію, слѣдуетъ, что законодатель не хотѣлъ установлять привиллегій въ пользу вступающихъ въ союзъ, а хотѣлъ подчинить ихъ общимъ законамъ полиціи и безопасности, налагаемымъ на всѣхъ прочихъ гражданъ, установляющимъ и ограничивающимъ пользованіе ихъ правомъ, и сохранить по сему предмету именно примѣненіе статьи 291, улож. о наказ. и закона 10 Апрѣля 1834 года, о ассоціаціяхъ, равно какъ статей декрета 25-го Мая 1852 года касательно публичныхъ собраній.......“

Правительственное разрѣшеніе, требуемое закономъ, не

должно быть подразумѣваемое. Поэтому терпимость, даже очень продолжительная, не можетъ его замѣнить; кассаціонный судъ рѣшилъ также въ этомъ смыслѣ въ приговорѣ 12 Ноября 1868 г. (J. cr. ст. 8795). Не только оно должно быть ясно, но можетъ быть подчинено условіямъ, какія вздумаетъ предписать администрація. Одно рѣшеніе признало его для кружковъ. (Кассац. 29 Мая 1862 г., г. Зангіокоми, докладъ, J. cr. ст. 7505). Префектъ, давая разрѣшеніе на составленіе кружка, подчинилъ его условію закрытія въ десять часовъ. Нарушеніе, будучи доказано преслѣдованіемъ, послужило поводомъ къ кассаціонному рѣшенію, о которомъ мы говоримъ: „такъ какъ, по словамъ его, статьями 1-й и 2-й декрета 25 Марта 1852 г. совокупно съ статьями 291 и 292, улож. о наказ., префектамъ дается право разрѣшать составленіе ассоціацій болѣе двадцати человѣкъ и при условіяхъ, какія они вздумаютъ предписать этимъ обществамъ; то, слѣдовательно, рѣшеніе префекта департамента Мёрта, въ силу котораго былъ учрежденъ Номенискій кружокъ, законно и обязательно." Это рѣшеніе не противорѣчитъ рѣшенію 21-го Іюня 1851 г. (J. cr., ст. 5189), отмѣняющему, въ подобномъ же случаѣ, распоряженіе о закрытіи кружка послѣ часовъ, опредѣленныхъ постановленіями полиціи. Мотивъ, которымъ руководствовался при этомъ судъ, показываетъ причину различія этихъ двухъ рѣшеній. Кажущееся противорѣчіе объясняется на самомъ дѣлѣ тѣмъ, что постановленія полиціи о закрытіи публичныхъ мѣстъ не примѣняются къ ассоціаціямъ. Кассаціонный судъ въ своемъ рѣшеніи 1862 г. примѣнилъ постановленіе полиціи не въ этомъ смыслѣ, но потому, что оно было однимъ изъ условій разрѣшенія.

Что касается тайныхъ обществъ, то къ нимъ примѣняется въ настоящее время ст. 13-ая закона 28-го Іюля 1848 г., не отмѣненная декретомъ 25 Марта 1852 г. Она запрещаетъ всякое подобное общество и наказываетъ штрафомъ отъ 100 до 500 франковъ, тюремнымъ заключеніемъ отъ шести мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ и лишеніемъ гражданскихъ правъ отъ одного года до пяти лѣтъ тѣхъ, которые изобличены въ

соучастіи въ тайномъ обществѣ, а начальниковъ или основателей этихъ обществъ наказываетъ вдвое.

Въ чемъ заключается характеръ этихъ обществъ? Что должно разумѣть подъ именемъ тайнаго общества? Въ этомъ отношеніи мы можемъ сказать съ г. Мореномъ (Rep. cr., см. association, № 20): „Хорошее опредѣленіе болѣе чѣмъ затруднительно; усилія, сдѣланныя во время преній національнаго собранія въ 1848 и 1849 г., доказали намъ это; опредѣленіе недостаточное было бы опаснымъ, потому что оно облегчило бы средства избѣгать законъ ловкимъ заговорщикамъ, которые не пренебрегаютъ ни однимъ изъ такихъ средствъ. Къ тому же не было бы большой въ этомъ пользы. Дѣйствительно, кассаціонный судъ имѣлъ уже случай выразить свой взглядъ по этому предмету (кассац. 18 Декабря 1862 г., J. cr., ст. 7544), и рѣшилъ что это вопросъ факта; рѣшеніе говоритъ, что законъ, не опредѣляя юридически существенныхъ признаковъ тайнаго общества, предоставилъ опредѣленіе ихъ судьѣ. По сему опредѣленіе отличительныхъ признаковъ тайнаго общества имѣетъ важность только въ отдѣльныхъ случаяхъ. Можно предпринимать это изслѣдованіе только въ видахъ освѣщенія судьямъ факта примѣрами.

Таковы въ настоящую минуту законодательныя постановленія о правѣ ассоціаціи и рѣшенія юриспруденціи о главнѣйшихъ вопросахъ, сюда относящихся. Гг. Толенъ, Локкруа и многіе изъ ихъ товарищей предложили чистѣйшую и простѣйшую отмѣну, но она была отвергнута. Она показалась также опасной, какъ и несвоевременной коммиссіи уполномоченной заняться разсмотрѣніемъ этого предложенія. Эта коммиссія выработала тогда новый проектъ устава по этому предмету. Онъ только обнимаетъ право ассоціаціи, оставляя право сходокъ при законѣ 1868 года.

Прежде всего мы войдемъ въ нѣкоторыя подробности. Настоящій проектъ напрасно замѣняетъ особымъ закономъ постановленія уложенія о наказаніи. Этотъ упрекъ относится не къ одному только этому тексту; мы можемъ сдѣлать на этотъ счетъ общее замѣчаніе. Тогда какъ въ другихъ стра-

нахъ система сведенія законовъ въ своды все болѣе и болѣе распространяется, у насъ, можно, сказать, она исчезаетъ. Уничтожаютъ статьи нашихъ уложеній и замѣняютъ ихъ спеціальными законами. Это направленіе, при неосторожности, поведетъ неизбѣжно къ сбивчивости. Поэтому было бы желательнѣе, чтобы коммиссія, измѣняя статьи уложенія о наказаніи, замѣняла ихъ другими постановленіями. Впрочемъ мы не намѣрены входить въ строгое разсмотрѣніе проектированныхъ постановленій; мы желаемъ только указать на главнѣйшія изъ нихъ.

Принципъ проекта—свобода: всякая ассоціація, говоритъ статья 1-я, можетъ составиться безъ предварительнаго разрѣшенія при условіяхъ, постановленныхъ слѣдующими статьями. Провозглашеніе этого начала совершилось не безъ нѣкотораго затрудненія. Мы видѣли, въ самомъ дѣлѣ, къ какой оно приводило опасности и докладъ г. Бертольда подтверждаетъ это въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Свобода ассоціацій ведетъ не только къ свободному развитію своихъ способностей, но дѣйствуетъ на способности другихъ и часто дѣлаетъ изъ нихъ свое орудіе. Пользованіе такой свободой слишкомъ опасно, и потому требуетъ бдительнаго надзора и заставляетъ до того опасаться злоупотребленій, что даже тѣ, которые устраняютъ всякія предупредительныя мѣры, уполномочиваютъ ассоціаціи проявлять себя въ такой только мѣрѣ, въ какой государство предупреждено о ихъ дѣйствіяхъ и поставлено въ возможность защищать интересы, которымъ оно служитъ охранителемъ. Иниціатива людей не для договоровъ и не для обыкновенныхъ дѣйствій, подчиненная осмотрительности, оффиціальнымъ предостереженіямъ, она не осуждена вызывать вниманіе для облегченія карательныхъ мѣръ.“ (Прибавленіе № 709, къ засѣданію 14 Дек. 1871 г., стр. 12). Большая опасность, въ самомъ дѣлѣ, заключается во вліяніи на человѣка, которое можетъ изъ него сдѣлать орудіе какъ для добра, такъ и для зла. Поэтому, удерживая начало свободы въ договорѣ ассоціаціи, докладъ заботится обозначить, что настоящій законъ не подразумѣваетъ этимъ обезпечить принужденіемъ продолжитель-

ность союза между вступающими въ ассоціацію. Онъ объявляетъ съ этой точки зрѣнія энергическое сохраненіе начала индивидуальной свободы и отраженіе договоровъ, могущихъ нанести ему ударъ: „Государство, говоритъ докладчикъ, далекое отъ того, чтобы употреблять свою власть на поддержаніе подобныхъ обѣщаній въ своей силѣ, напротивъ того приходитъ на помощь индивидуальной свободѣ, желающей возратить свою независимость. Оно обуздываетъ всякое проявленіе верховной власти, если оно не исходитъ отъ самого государства. Государство утверждаетъ, если они согласны съ законами и требуютъ только покровительства общественнаго права, договоры, совершаемые между дозволенными асоціаціями и третьимъ лицемъ, между этими ассоціаціями и ихъ членами и между самими членами, но оно не беретъ на себя закрѣпленіе, вопреки измѣнившемуся желанію заинтересованныхъ сторонъ, союза общественнаго. Этотъ союзъ, насколько онъ является порабощеніемъ воли людей, можетъ быть всегда уничтоженъ на будущее время, кромѣ исполненія обязательствъ, дѣйствительно подписанныхъ во время существованія союза (Еод., стр. 11).

Итакъ свобода ассоціаціи вмѣстѣ съ уваженіемъ индивидуальной свободы—таковъ принципъ, провозглашенный вообще новымъ проектомъ. Онъ примѣняется ко всѣмъ ассоціаціямъ политическимъ или религіознымъ или другимъ. Никакого не было допущено различія относительно цѣли, преслѣдуемой обществомъ. Ограничились запрещеніемъ въ статьѣ 5-й извѣстнаго числа ассоціацій, которыя по самому ихъ предмету представляли опасность для общества. Будетъ считаться незаконною, говоритъ статья, всякая ассоціація имѣющая цѣлію: 1) измѣненіе существующаго образа правленія; 2) препятствовать дѣйствію общественныхъ властей и завладѣть ихъ преимуществами; 3) вызывать, учреждать или помогать стачкамъ или затруднять какимъ бы то ни было способомъ свободу труда или договоровъ; 4) нанести ударъ свободному отправленію богослуженія, началамъ собственности, общественной, религіозной и семейной нравственности, равно порядку общественному и добрымъ нравамъ.

Мы не будемъ входить въ подробное разсмотрѣніе различныхъ категорій исчисленныхъ въ этой статьѣ. Ограничимся только замѣчаніемъ, что часто не слѣдуетъ останавливаться на цѣли общества. Цѣль можетъ быть законная; но если общество для достиженія оной замѣнитъ мало-помалу своими дѣйствіями дѣйствія правительственной власти, то здѣсь можетъ представиться опасность. Такую подстановку вмѣсто одной власти другой мы видѣли въ событіяхъ недавняго времени. Поэтому законодатель долженъ предвидѣть подобный случай и принять мѣры, дозволяющія властямъ остановить такой захватъ власти. Статья 10-я проекта можетъ быть разсматриваема, какъ предупреждающая эту опасность; однакоже она можетъ быть недостаточно опредѣленна. Она говоритъ: „руководители ассоціацій, которые послѣ надлежащаго объявленія, будутъ преслѣдовать предметъ, чуждый ихъ уставамъ, наказываются..... Если предметъ, преслѣдуемый ассоціаціей, относится къ одной изъ незаконныхъ цѣлей, исчисленныхъ въ ст. 5, наказанія будутъ......“

Принципъ общей и абсолютной свободы умѣряется полицейскими постановленіями, содержащимися въ статьяхъ 2 и слѣдующихъ проекта. Онѣ состоятъ въ объявленіи, дающимъ власти возможность оцѣнить сущность и цѣль ассоціаціи. Въ объявленіи должны быть обозначены слѣдующіе предметы: имена, занятія и мѣстожительство основателей и руководителей, названіе, предметъ и цѣль ассоціаціи, назначеніе доходовъ, уставъ и мѣсто собраній. Это объявленіе должно быть заявлено въ префектурѣ и въ канцеляріи генералъ-прокурора и прокурора республики. Оно имѣетъ главною цѣлью возбудить вниманіе власти и даетъ генералъ прокурору право протестовать противъ учрежденія (ст. 6 и 7) ассоціаціи. Но это право ограничено только случаемъ, когда ассоціація преслѣдуетъ одну изъ тѣхъ незаконныхъ цѣлей, о которыхъ мы говорили прежде и оно должно быть заявлено въ теченіи пятнадцати дней послѣ объявленія. Итакъ по этому тексту администрація никоимъ образомъ не вмѣшивается болѣе въ учрежденіе общества; ея роль совершенно

сглаживается. Не только ей не предстоитъ давать разрѣшеніе: но даже ей нѣтъ надобности принимать какія бы то ни было мѣры. Преслѣдованіе и приговоръ принадлежатъ одной судебной власти.

Власть, уполномоченная оцѣнивать законность или незаконность ассоціаціи—первая палата аппеляціоннаго суда. Она разсматриваетъ, не входитъ ли ассоціація по началамъ своимъ въ одну изъ запрещенныхъ категорій. Юрисдикція палаты, какъ видно, очень ограниченна. Она ограничивается разсмотрѣніемъ, заслуживаетъ ли уваженія заявленное со стороны прокурора сопротивленіе учрежденію ассоціаціи. Это единственная предупредительная мѣра, принятая закономъ. Можетъ ли она считаться достаточною? Многіе юрисконсульты сомнѣвались въ этомъ. Ограничивать право общества заявленіемъ оппозиціи въ извѣстный срокъ и признавать затѣмъ законною всякую ассоціацію, не объявленною незаконною въ тотъ же срокъ, показалось въ глазахъ людей компетентныхъ не только гарантіей не логической, противной принципу, но также обманчивой. Развѣ не можетъ случиться, въ самомъ дѣлѣ, признавать законнымъ то, что по закону составляетъ преступленіе въ томъ случаѣ, когда по небрежности государственнаго прокурора пропущенъ срокъ протеста. Быть можетъ, было бы лучше вовсе отмѣнить эти постановленія опасныя одновременно для ассоціацій и для самаго общества. Съ допущеніемъ принципа свободы въ ассоціаціяхъ было бы болѣе логично ограничиться запрещеніемъ нѣкоторыхъ ассоціацій и наказаніемъ тѣхъ, кто принималъ въ нихъ участіе. Зачѣмъ изобрѣтать процедуру, связывающую руки правительственной власти и препятствующую преслѣдованію опаснаго для общественнаго порядка общества. Предоставить государственному прокурору право преслѣдованія членовъ всякаго незаконнаго общества передъ судомъ карательнымъ—это значитъ рядомъ съ принципомъ свободы ассоціаціи провозгласить единственное ограниченіе способное умѣрить чрезмѣрность этой свободы. Пускай судъ преслѣдуетъ за неисполненіе обязательнаго объявленія, съ сохраненіемъ свободы дѣйствія,—таковъ намъ кажется настоящій

и единственный способъ для серьезнаго удержанія принципа свободы ассоціаціи.

Въ случаѣ нарушенія закона карательныя мѣры опредѣлены статьями 9 и 11. Онѣ предвидятъ три гипотезы: отсутствіе объявленія, перемѣна въ цѣли ассоціаціи, хотя бы новая цѣль была цѣлью законною, и возстановленіе общества закрывшагося. Эти три категоріи оставляютъ въ сторонѣ гипотезу общества, преслѣдующаго цѣль незаконную и при учрежденіи коего генералъ-прокуроръ не протестовалъ въ теченіи пятнадцати дней. Это общество, какъ мы видѣли, сдѣлавшись законнымъ, можетъ въ самомъ дѣлѣ преслѣдовать безпрепятственно дѣло какого бы то ни было общественнаго разрушенія. Тутъ есть пропускъ слѣдствія постановленій, на которыя мы указывали сейчасъ.

Что же касается тайныхъ обществъ, то проектъ въ статьѣ 12 воспроизводитъ первое постановленіе статьи 13 закона 28 іюля 1848 г. Онъ ихъ запрещаетъ и наказываетъ и наказываетъ его членовъ штрафомъ отъ ста до пятисотъ франковъ и тюремнымъ заключеніемъ отъ шести мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. Какъ законодатель 1848 года, такъ и настоящій проектъ не представляютъ никакого опредѣленія тайнаго общества; онъ ограничивается указаніемъ, что отсутствіе объявленія недостаточно для признанія общества тайнымъ (докладъ, стр. 25). Карательныя мѣры являются вслѣдствіе существованія тайнаго общества, каковъ бы ни былъ его предметъ. Если общество преслѣдуетъ одну изъ незаконныхъ цѣлей, указанныхъ въ статьѣ 5 закона, то законодатель увеличиваетъ наказаіне. Но мы должны указать на ошибку, которая, быть можетъ, происходитъ отъ переписчика. Въ этой послѣдней гипотезѣ относительно карательныхъ мѣръ, статья отсылаетъ къ параграфу 2 предшествующей статьи, то-есть къ статьѣ 11. Но статья 11 имѣетъ только одинъ параграфъ и сама она отсылаетъ въ отношеніи карательныхъ мѣръ, смотря по обстоятельствамъ, къ статьямъ 12 и 9 (эта послѣдняя наказываетъ отсутствіе объявленія тюремнымъ заключеніемъ отъ пятнадцати дней до трехъ мѣсяцевъ). Вѣроятно, вмѣсто того, чтобы отсылать къ предшествующей

статьѣ, коммиссія думала отсылать къ статьѣ 10, которая дѣйствительно предвидитъ подобную гипотезу: однакоже докладъ, кажется, этому противорѣчитъ. Онъ ограничивается упоминаніемъ, что наказаніе можетъ быть удвоено, что не согласно ни съ статьею 10, ни съ статьею 11.

Послѣднія постановленія закона предвидятъ гражданскія послѣдствія съ признаніемъ принципа свободы ассоціаціи. Поэтому предмету представляется много вопросовъ для обсужденія, напримѣръ, признавать ли ихъ въ качествѣ лицъ нравственныхъ. Но такое обсужденіе не входитъ въ область нашего предмета; оно не относится, правда, строго говоря, къ уголовному праву.

Таковы главнѣйшія постановленія проекта, выработаннаго коммиссіей; желательно, чтобы проектъ этотъ прошелъ благополучно. Какъ мы говорили, правда, въ исторической части этого труда, то, чего, всего болѣе недостаетъ нашему общественному строю—это ассоціація и крайне нужно, чтобы законъ положилъ конецъ безпрестаннымъ колебаніямъ, которымъ подвергалось это право въ продолженіи восьмидесяти лѣтъ, чтобы позволить духу единенія слѣдовать прогрессивнымъ путемъ. Единственно его развитіе можетъ дать общественному порядку положеніе твердое и крѣпкое основаніе.

О примѣненіи къ спрудной водѣ требованія закона о возвратѣ имущества изъ незаконнаго владѣнія, по силѣ 609 стат. свода гражд. зак. т. X ч. 1.

Стоитъ только доказать, что вода въ спрудѣ, запрудѣ, сливѣ и т. д. есть имущество подобное всякому другому, и вопросъ объ ея завладѣніи и возвратѣ хозяину разрѣшится положительно и утвердительно не по одной 609 статьѣ русскаго свода, но на основаніи первой и послѣдней статьи всякаго закона. Чужое должно возвратить настоящему хозяину въ натурѣ, или въ цѣнѣ,—это альфа и омега всякаго закона. И такъ составляетъ ли спрудная вода предметъ частнаго имущества, или имущество и предметъ частнаго владѣнія и частной собственности? Вопросъ, очевидно, принадлежащій къ области юридической азбуки, къ ученію объ объектахъ нашего права, и между тѣмъ спорный. Почему? Потому что римское, а за нимъ иностранныя законодательства не разрѣшаютъ его ясно и точно. Пойдемъ же своимъ путемъ, начиная со свода законовъ, котораго не всѣ распоряженія, сюда относящіяся, вполнѣ изучены, какъ намъ кажется, а потому заслуживаютъ нашего вниманія, разбора, сопоставленія и толкованія.

Статьею 386 сводъ объявляетъ, на основаніи еще уложенія Царя Алексѣя Михайловича и стариннаго начала, по которому въ Россіи все тянуло по землѣ и по водѣ, — сводъ объявляетъ принадлежностями населенныхъ земель мельницы и плотины, а по 387, принадлежностями вообще земель —

состоящія въ нихъ рѣки, пруды, источники такъ же, какъ и произведенія на поверхности земли и металлы, сокровенные въ ея нѣдрахъ. — И такъ вообще воды составляютъ принадлежность земли, rem accesoriam пандектистовъ, quae sequitur suum principale, такъ что, если земля, въ предѣлахъ которой находятся воды, составляетъ собственность, то и воды подлежатъ праву собственности хозяина земли. Это очевидно, и доказывается статьею 424 свода, говорящею о томъ, что, по праву полной собственности, владѣлецъ земли имѣетъ такое же право на воды, въ предѣлахъ земли находящіяся, какое на все произведеніе на поверхности и на все заключенное въ нѣдрахъ ея. Въ этой статьѣ все это поименовано вмѣстѣ и безразлично, а потому нельзя исключать изъ числа этихъ предметовъ спрудную воду и запруду, особенно, принимая во вниманіе статью 425, усвояющую хозяину земли все, что произведено въ имуществѣ его трудомъ и искусствомъ, какова запруда. Если сопоставить тутъ ст. 443, узаконяющую, въ случаѣ спора о принадлежности мельницы, право той стороны, которой принадлежитъ мельничное строеніе, стало быть запруда, то получимъ полное убѣжденіе въ томъ, что нашъ сводъ допускаетъ право собственности какъ вообще въ водѣ, такъ особенно въ запрудѣ и въ спрудѣ, и потому считаетъ вообще воду имуществомъ и предметомъ частнаго права, а не res communis, или extra commercium.

Не говоритъ сводъ о воздухѣ, или вѣтрѣ, какъ принадлежности земли, потому что воздухъ, только прикасаясь къ земной поверхности, не охватывается землею, не опредѣляется и не ограничивается ея предѣлами, подобно водѣ, и остается res communis и res extra commercium. Не то бываетъ съ водами, по своду, различающему два разныя основанія для правъ на воды, а именно: 1) береговое право, по которому воды принадлежатъ хозяевамъ береговъ, именно въ размѣрѣ самихъ береговъ, по статьямъ 427 — 429, и 2) собственно вотчинное, самостоятельное, прямое право именно на воды, по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ, согласно статьѣ 464, съ ея ссылкою на статью 513, гдѣ владѣніе,

основанное на крѣпостныхъ актахъ, признается вѣчнымъ, или собственностью безъ различія въ предметѣ.

Береговое право есть слѣдствіе положенія закона о принадлежности водъ къ имѣнію, или къ землѣ, такъ что владѣющій обоими берегами рѣки, имѣетъ право на всю массу водъ, заключенныхъ въ берегахъ, ему принадлежащихъ, а владѣющій только тѣмъ, или другимъ берегомъ, имѣетъ право только на свою половину рѣки, на обращенную къ нему половину возникшаго послѣ генеральнаго межеванія острова, и во всякомъ случаѣ, тотъ и другой, при перемѣнѣ теченія и русла рѣки, лишаются права на ушедшія отъ нихъ воды. Напротивъ вотчинное, самостоятельное право на воды, по ст. 464, и по объясненію 513, не исчезаетъ даже при переходѣ рѣки, всѣмъ ея теченіемъ, въ чужую дачу. Стало быть, это право не условливается владѣніемъ землею, или берегами, а послѣдуетъ за рѣкою, куда бы она не обратилась. Тутъ вода составляетъ не только принадлежность земли, но отдѣльный предметъ самостоятельнаго права, именуемаго по статьѣ 513 владѣніемъ вотчиннымъ, вѣчнымъ и потомственнымъ, или короче собственностью, по 1 примѣч. къ ст. 420,

Допустивши право на воды, объявивши ихъ предметомъ моего и твоего, сводъ установляетъ права на чужія воды, въ формѣ: а) частнаго участія и б) угодій. Было бы не мыслимо говорить объ участіи, или угодьи въ чужихъ водахъ, если бы законодатель не предполагалъ возможности и случаевъ освоенія водъ вообще. Такъ что статьи свода, отъ 442 и далѣе, гдѣ только не говорится о водѣ, мы признаемъ доказательствами въ пользу мнѣнія, что, по своду, вода вообще и особенно спрудная составляетъ и предметъ гражданскаго права, и имущество. И весьма разумно. И по римскому праву, понятіе о res extra commercium не имѣло того значенія, будто бы какой нибудь предметъ внѣшней природы оставался не подлежащимъ праву человѣка, а только показывало, что частные люди не могли распоряжаться этимъ предметомъ, да и то въ извѣстный періодъ, пока res sacra не дѣлалась profana, или невозможное для даннаго

времени и мѣста не дѣлалось осуществимымъ для другаго времени и мѣста. Вѣдь собственно и воздухъ, напр. въ извѣстномъ насосѣ, или паръ, въ котлѣ, или магнетизмъ и электричество, въ извѣстномъ приборѣ, теперь мыслимы, какъ объекты частнаго права, особенно съ тѣхъ поръ, какъ стали говорить о литературной, музыкальной, художественной собственности. А что касается до воды, то этотъ вопросъ давно порѣшенъ въ томъ смыслѣ, что она составляетъ предметъ владѣнія. И государства и народы владѣютъ не токмо внутренними своими водами, но даже морями и океанами, въ извѣстныхъ размѣрахъ, по береговому праву; и поселенія и города и компаніи овладѣваютъ цѣлыми частями своихъ прибрежныхъ морей, заливовъ, лимановъ, то для варки соли, то для рыбной и китовой ловли, то для другихъ цѣлей и видовъ. Вода, какъ vinum, oleum, triticum есть res fungibilis, но имѣетъ гораздо болѣе ихъ разныхъ функцій, начиная съ водопроводовъ и снабженія населенія питьемъ до шлюзовъ и облегченія сообщеній, и до запрудъ и образованія такъ называемаго въ политической экономіи даровaго двигателя, хотя устройство этого двигателя часто обходится весьма дорого хозяину. Однимъ словомъ римское понятіе о res extra commercium privatorum, равно какъ о res communis все сокращается чѣмъ далѣе, тѣмъ болѣе, и нельзя не видѣть въ этомъ развитіи гражданскаго права даже прогресса для личности. Было время, говорятъ историки, когда было общимъ, и имущество и пользованіе имъ, gemein gut, gemein genuss; — послѣ чего слѣдовало положеніе вещей, гдѣ только имущество было общимъ, и пользованіе становилось частнымъ,—gemein gut, sonder genuss,—наконецъ теперь торжествуетъ начало: отдѣльно имущество, отдѣльно пользованіе, sonder gut, sonder genuss. Эту формулу, кажется, должно исправить, сказавъ, что всегда и повсюду однѣ вещи остаются въ общемъ владѣніи и пользованіи, а другія переходятъ въ частное, исключительное владѣніе и пользованіе. Обращаясь къ водѣ, нельзя не припомнить того положенія свода, по которому напр. сплавныя рѣки изъемлются изъ числа сплавныхъ только по особымъ по-

становленіямъ, такъ что, проходя по землямъ самыхъ различныхъ владѣльцевъ, эти рѣки постоянно изъемлются изъ права исключительнаго обладанія частныхъ землехозяевъ, постоянно сохраняя свою общественную функцію, служатъ для всѣхъ средствомъ и путемъ сѣлава. Да и несплавныя рѣки, по свойству своей природы, не вполнѣ точно могутъ быть названы предметомъ исключительной собственности, подлежащихъ кражѣ, похищенію, завладѣнію. Такъ напр. посторонніе могутъ ѣздить въ лодкахъ, по нашей рѣкѣ, для катанья, — ловить удочками рыбу, для своего удовольствія, или черпать воду изъ рѣки, для утоленія своей жажды, нисколько не нарушая существа нашей собственности въ водахъ рѣки, а развѣ вызывая противъ себя обвиненіе въ своеволіи, насиліи, и т. п. Дѣлаетъ же законъ различіе между напр. рубкою и пилкою моего лѣса и похищеніемъ у меня дровъ, уже напиленныхъ и нарубленныхъ, или между ловлею рыбы въ моей рѣкѣ и уносомъ моей рыбы изъ садка и пруда. И такъ, для того, чтобы можно было говорить о моемъ исключительномъ владѣніи, или правѣ собственности въ водѣ, подлежащемъ завладѣнію, или похищенію должно этотъ предметъ поставить ко мнѣ въ особое положеніе, или, выражаясь языкомъ техническимъ, должно предметъ сдѣлать индивидуальнымъ, индивидуализировать. Способна ли къ тому рѣчная вода? И какъ сдѣлать изъ нея такой предметъ?

Нѣчто въ родѣ садка, только не для рыбы, а для самой текущей воды, представляетъ собою запруда, при посредствѣ плотины. Обратно вверхъ идти вода не можетъ, и стѣсняемая двумя своими берегами, да плотиною впереди, или снизу рѣка останавливается, частью возвышается, но, во всякомъ случаѣ, представляется опредѣленною массою воды, какъ въ озерѣ или въ прудѣ, въ бочкѣ, или въ ведрѣ. Тутъ вода, точно земля въ предѣлахъ извѣстной мѣры и понятно, что къ рѣкѣ и водѣ въ этомъ положеніи приложимы всѣ статьи о собственности, владѣніи, и хозяинъ такой рѣки есть полный ея собственникъ, несмотря на непрерывность ея теченія. Если эта рѣка довольно длинна, проходитъ послѣдовательно чрезъ дачи двухъ, трехъ владѣльцевъ, то каж-

дый изъ нихъ можетъ подобнымъ образомъ уединить воды своего участка, и рѣка раздѣлится на столько отдѣльныхъ, опредѣленныхъ предметовъ владѣнія и собственности, сколько на ней дачъ, имѣній, или плотинъ и запрудъ, и не подастъ повода разсматривать себя какъ предметъ общаго владѣнія. Напротивъ повсюду, на всемъ ея протяженіи, мы встрѣтимъ и предметы исключительнаго права и отдѣльныя лица хозяевъ собственниковъ, совершенно такъ же, какъ въ цѣлой рѣкѣ, въ первомъ случаѣ. Мысль о непрерывности теченія всей рѣки не можетъ уничтожить исключительности права на ея части, столько обособленныя, опредѣленныя, индивидуальныя. Безспорное право собственности въ цѣлой рѣкѣ, принадлежащее одному хозяину, дѣлаетъ безспорнымъ право собственности на части рѣки для каждаго изъ сосѣдей. Прибавимъ, что тутъ скорѣе исключительность владѣльцевъ дѣйствуетъ на цѣлость рѣки, измѣняя ея натуральное, горизонтальное, прямолинейное теченіе въ дугообразное, съ верховьевъ постепенно возвышающееся, къ низовью постепенно понижающееся, и уже состоящее изъ ломанныхъ линій такъ, что у каждаго хозяина окажется вода въ двухъ видахъ, въ горизонтальномъ, собственно въ запрудѣ передъ его плотиной, и въ вертикальномъ сливѣ, отвѣсно падающемъ по другую сторону плотины. Это—актъ, которымъ каждый хозяинъ обращаетъ свою воду въ двигателя работающаго вмѣсто людей, воловъ, лошадей, равно какъ вмѣсто паровъ — въ двигателя, или въ силу, но воплощенную въ предметѣ, in re quae tangi potest, какъ производительныя и другія силы воплощаются въ землѣ, деревѣ, животномъ, жеребенкѣ, теленкѣ, въ лошади, въ волѣ, или коровѣ. Непрерывность теченія рѣки дѣлаетъ только годною эту рѣку къ тому, чтобы служить каждому изъ владѣльцевъ упомянутымъ двигателемъ, весьма сильнымъ и сравнительно съ другими весьма дешевымъ, хотя вовсе не даровымъ. И такъ эти отдѣльныя лица, владѣльцы, держатъ, какъ бы, ленту, или лучше приводъ, ремень, на разной высотѣ, въ опредѣленныхъ мѣстахъ, перехватахъ, такъ что если кто изъ нихъ схватитъ ленту, или ремень далѣе указаннаго

ему мѣста, то обогатитъ себя на количество а+1, и чрезъ то захватитъ чужое, ему непринадлежащее количество ленты ли, или приводнаго ремня, въ размѣрѣ 1, и нарушитъ чужое владѣніе и чужую собственность. Вотъ почему для опредѣленія количества владѣнія водою необходимы измѣренія, и знаки ихъ—грани, совершенно такъ же, какъ для опредѣленія поземельнаго владѣнія нужны измѣренія и знаки ихъ—межи, и притомъ на одинаковомъ основаніи владѣнія, каждому изъ владѣльцевъ усвояется то количество воды и земли, которое принадлежитъ ему по его завладѣнію, или владѣнію и каждому изъ нихъ узаконяется исключительное право въ данныхъ предѣлахъ.

Но, какъ изъ межевыхъ владѣній, такъ и изъ предѣловъ обозначенныхъ гранями, можно выступить и можно быть вытѣсненнымъ, что показали мы въ примѣрѣ перехвата ленты, или привода; и замѣчательно, что и тамъ и здѣсь такое выступленіе и вытѣсненіе превращаются, посредствомъ давности для одного въ потерю, а для другаго въ давностную собственность. Напр., если А, желая увеличить вертикальную свою струю, удлиннитъ или подниметъ ея верхній конецъ, то затопитъ берега и луга вверху всего участка, подведетъ воду подъ нижній конецъ вертикальной струи своего верхняго сосѣда В, а чрезъ то ее уменьшитъ пропорціонально всему увеличенію своей струи, т. е. къ количеству своей спруды — а прибавитъ еще 1, и получитъ а+1, тогда какъ у В, вмѣсто прежняго количества b оставитъ b—1. Наоборотъ, не имѣя возможности удлиннить, или поднять верхній конецъ своей вертикальной струи, онъ можетъ увеличить ее тѣмъ, что спуститъ нижній успѣвши содѣйствовать пониженію верхней части вертикальной струи у сосѣда ниже его имѣющаго плотину, у. г. С, который такъ же вмѣсто воды, въ количествѣ с получитъ с—1. Мы уже знаемъ, что, по закону непрерывности воды въ рѣкѣ, А не можетъ увеличить своего количества воды, не отнимая его у сосѣдей В или С. Предположимъ, что это удалось ему; проходитъ 10 лѣтъ давности, и вотъ онъ становится хозяиномъ всего количества захваченной имъ воды.

Стало быть, тутъ есть и овладѣніе и завладѣніе, иначе нельзя было бы говорить о давности и давностномъ владѣніи, превращающемся въ собственность.

И такъ законъ признаетъ и долженъ признавать въ извѣстныхъ случаяхъ воду предметомъ владѣнія, захвата и собственности, и, какъ бы ни было трудно для суда, дѣйствующаго подъ вліяніемъ извѣстной практики, но онъ такъ же обязанъ, въ подобныхъ случаяхъ, признавать присутствіе владѣнія, завладѣнія, или захвата, и присуждать виновнаго въ томъ къ возврату чужаго имущества по буквальному смыслу 609 стат. свода. А юристы? Римскіе? Но ни Гай, ни Помпоній, ни Ульпіанъ, какъ никто изъ римлянъ, складывавшихъ работу на рабовъ, не видали мельницъ, вѣтряныхъ или водяныхъ, и знали только ручныя, служившiяо рудіемъ казни, ad molam. Пандектисты? Но они часто закрываютъ глаза предъ фактами окружающей современности, и желая остаться вѣрными источникамъ, говорящимъ объ aqua perfluens, res communis omnium, молчатъ о правахъ морскомъ, водномъ, Wasserrecht, береговомъ, Uferrecht, и т. д. Русскіе? А практики? Послѣдніе, поглощенные насущнымъ и настоящимъ, да мало знакомые съ тѣмъ взаимодѣйствіемъ, въ которомъ находится теорія и исторія права, говорятъ въ случаѣ захвата чужой собственности въ водѣ, только объ убыткахъ, не замѣчая того, что убытки могутъ произойти для мельника и тогда, когда кто подниметъ вѣшки и спуститъ воду у его запруды, не воспользовавшись самъ этою водою, а, стало быть, при захватѣ его воды со стороны сосѣда, употребившаго ее въ свою пользу, еще есть кое-что помимо и сверхъ убытковъ. Самъ законъ свода отличаетъ, въ подобныхъ случаяхъ, чужое имущество, ущербъ и вредъ въ количествѣ имущества и убытки. Для большаго уясненія дѣла, скажемъ два слова объ этихъ выраженіяхъ закона. По ст. 609, чужое имущество возвращается хозяину отъ всякаго владѣльца, безъ вниманія къ тому, будетъ ли то добросовѣстный, или недобросовѣстный владѣлецъ, тогда какъ убытки возмѣщаются по различнымъ основаніямъ и въ разныхъ раз-

мѣрахъ, смотря по юридическому характеру владѣнія. Это начало должно расширить на случаи, гдѣ законъ говоритъ объ ущербѣ, или уменьшеніи и вредѣ, причиненныхъ имуществу, потому что распоряженіе закона, относящееся къ цѣлому имуществу естественно должно быть примѣнено къ частямъ его. Прибавимъ, что возвратъ цѣлаго ли имущества, или его части, въ случаѣ ущерба и вреда, составляетъ предметъ вотчиннаго иска, обращаемаго противъ каждаго владѣющаго чужимъ имуществомъ, тогда какъ искъ объ убыткахъ, напр. причиненныхъ мельнику прохожимъ, поднявшимъ вѣшки у его запруды, есть искъ личный. Заключимъ замѣчаніемъ, что, въ случаѣ, когда рѣчь идетъ объ отысканіи спрудной воды, захваченной сосѣдомъ, эта вода, какъ res fungibilis, возвращается въ формѣ денегъ и въ видѣ ея цѣны,— постоянной для даннаго количества вершковъ и аршиновъ подъема въ данномъ мѣстѣ, тогда какъ убытки отъ завладѣнія этою одною величиною могутъ быть различны, по различію употребленія даннаго количества воды для мукомольной мельницы, или для бумажной фабрики, — для водочнаго завода, или для шелковой и парчевой фабрикъ. И потому совмѣщать въ одно понятіе убытковъ и уменьшеніе спрудной воды у хозяина плотины, при доказанномъ захватѣ ея со стороны сосѣда, и потери, понесенныя отъ такого захвата въ производствѣ и въ доходахъ хозяина плотины,—такое совмѣщеніе противно буквѣ закона, по статьямъ 611, 684, 685, 671 и 673 равно какъ и всякому здравому дѣйствію практики.

Но какъ оцѣнить ущербъ, или уменьшеніе спрудной воды при данной плотинѣ? Очень просто, такъ какъ это—движущая сила, замѣняющая собою силу человѣческихъ рукъ, или работу воловъ и лошадей, или пары машины, то стоитъ уравнять движущую силу искомаго количества воды съ такою же силою напр. паровъ, и, при извѣстности цѣнъ на дрова въ данной мѣстности, установить цѣну этого количества паровъ, тогда получите цѣну захваченнаго размѣра воды, помня только, что эта цѣна, какъ цѣна всякой работы, должна быть равна цѣнности количества воды, помноженной на все время незаконнаго завладѣнія и владѣнія примѣнитель-

но къ статьямъ 616 и 617 свода. Впрочемъ это уже вопросъ о фактѣ, а не о правѣ, и, если мы коснулись фактической стороны вопроса, такъ лишь съ цѣлью сказать, что ст. 609 свода не токмо примѣнима къ спрудной водѣ, но что она легко и удобно здѣсь примѣняется, и должна быть примѣняема практикою и судомъ.

В. Лешковъ.

Москва, 1873 Ноября 26.

БЫТОВЫЯ, ЮРИДИЧЕСКІЯ ПОСЛОВИЦЫ

РУССКАГО НАРОДА.

„Старая пословица не мимо молвится.“

Пословицы, относящіяся къ гражданскому и торговому праву.

Артель атаманомъ крѣпка.
Базаръ цѣну скажетъ.
Базаръ любитъ копѣйку.
Барышъ съ накладомъ на однѣхъ саняхъ ѣздятъ.
Безъ ума торговать, только деньги терять.
Безъ хозяина домъ сиротинка.
Бранью праву не быть.
Брань правду не любитъ.
Братчина судитъ, какъ судьи.
Ближній сосѣдъ, лучше дальней родни.
Вольнѣе торгу нѣтъ.
Всякъ домъ по большую голову стоитъ.
Всякій мастеръ свое дѣло хвалитъ.
Всякая копѣйка алтыннымъ гвоздемъ прибита.
Всякой доходъ не живетъ безъ хлопотъ.
Всякъ свое хвалитъ.
Всякое дѣло мастера боится.
Всякій купецъ свой товаръ хвалитъ.
Въ долгъ давать, дружбу терять.

Въ копнѣ не сѣно, въ долгу не деньги.
Въ своемъ дѣлѣ самъ не судья.
Въ чужой монастырь съ своимъ уставомъ не ходятъ.
Въ чужомъ домѣ не указываютъ.
Выигрышъ съ проигрышемъ на однѣхъ саняхъ ѣздятъ.
Въ цѣнѣ купецъ воленъ, а въ вѣсѣ не воленъ.
Гдѣ жить, тѣмъ и слыть.
Голый на голомъ не ищетъ.
Гуртовая копѣйка виднѣе.
Давность не малый свидѣтель.
Давши слово держись, а не давши крѣпись.
Даровое лыко лучше купленнаго ремня.
Даровому коню въ зубы не смотрятъ.
Даромъ брать хорошо, да отдавать худо.
Дарятъ, не корятъ.
Дарятъ, не берутъ назадъ.
Дать ссуду, на вѣкъ остуда, а не дать, только на часъ.
Два медвѣдя въ одной берлогѣ не уживутся.
Денежка не Богъ, а милуетъ.
Денежка рубль бережетъ, а рубль голову стережетъ.
Денежка любитъ счетъ, а хлѣбъ мѣру.
Деньгамъ все повинуется.
Десять разъ примѣряй, а одинъ отрѣжь.
Дешево, да гнило, дорого, да мило.
Дешеву товару дешева и цѣна.
Добрая голова сто головъ кормитъ.
Договоръ лучше денегъ.
Долгъ не реветъ, а спать не даетъ.
Долгъ платежемъ красенъ.
Домашняя гривна лучше заѣзжаго рубля.
Домовитый больше продастъ, чѣмъ купитъ.
Долгъ не великъ, да лежать не велитъ.
Дѣлавцу полтина, а нарядчику рубль.
Дешевое наведетъ на дорогое.
Если извѣришься на алтынѣ, то не повѣрятъ и въ рублѣ.
Если дарятъ, то подарокъ не берутъ назадъ.
Животы смерть окажетъ.

За голоднаго Богъ заплатитъ.
Заемщикъ заимодавцу всегда виноватъ.
Займомъ богатъ не будешь.
Занимая смѣется, а платя долгъ, плачетъ.
За добро-добромъ и платятъ.
За моремъ телушка полушка, да рубль за провозъ.
Занимать, такъ ходитъ, а платить, такъ кругомъ обходитъ.
За ничто ничего не купишь.
За мужъ идетъ—пѣсни поетъ, а вышла—слезы льетъ.
Заочно торговать,—придется горевать.
Заплатить долгъ скорѣе, такъ будетъ веселѣе.
Запросъ въ карманъ не лезетъ.
За свой грошъ вездѣ хорошъ.
За сиротою самъ Богъ съ калитою.
За что купилъ, за то и продаю.
За запросъ денегъ не берутъ.
Изба крѣпка запоромъ, а дворъ заборомъ.
Изъ чужаго кармана платить легко.
И наша денежка не щербата.
И пѣтухъ на своемъ пепелищѣ храбрится.
Искавъ чужаго, свое потеряешь.
Казенная копѣечка, на водѣ не тонетъ, на огнѣ не горитъ.
Какова обитель, таковъ и строитель.
Каковъ игуменъ, таковы и братья.
Каковъ обиходъ, таковъ и расходъ.
Каковъ пастырь, таковы и овцы.
Каковъ попъ, таковъ и приходъ.
Какова земля, таковъ и хлѣбъ.
Какъ тебѣ вѣрятъ, такъ и мѣрятъ.
Какъ нажито, такъ и прожито.
Ключъ сильнѣе замка.
Клятва умному страшна, а глупому смѣшна.
Когда не чѣмъ заплатить долгу, будешь ѣхать на Волгу.
Короткій счетъ, длинная дружба.
Кто вѣтромъ служитъ, тому дымомъ платятъ.
Кто называетъ себя должникомъ, тотъ хочетъ заплатить.
Кто радуется неправой прибыли, тотъ берегись гибели.

Кто что посѣетъ, то и пожнетъ.
Коли равно, то и братство.
Какова деревня, такова и обрядня.
Лапа въ лапу, а задатокъ въ лавку.
Лежачій товаръ не кормитъ.
Лежачій хлѣбъ не кормитъ, не поитъ.
Лишняя денежка карману не тягость.
Лучше (по не многу) брать, чѣмъ (по многу) отдавать.
Лучше деньги пропить, чѣмъ худое купить.
Лучше торговать, нежели воровать.
Лучше понести на гривну убытку, чѣмъ на алтынъ стыда.
Люби брать, люби и отдать.
Малый барышъ, лучше большаго наклада.
Мать при сынѣ не наслѣдникъ.
Мѣра всякому дѣлу вѣра.
На гнилой товаръ слѣпой купецъ.
На запретный товаръ вездѣ базаръ.
Нанялся—продался.
На свой аршинъ не мѣряй.
На хорошій товаръ много купцовъ.
Начинъ дѣло краситъ.
Не бойся суда, а бойся судьи.
Не бойся истца, а бойся судьи, какъ онъ дѣло поведетъ.
Не въ счетѣ деньги, а въ цѣнѣ.
Не дать въ займы, остуда на время, а дать ссора на вѣки.
Не домъ хозяина краситъ, а хозяинъ домъ.
Не дорога пѣсня, дорогъ уставъ.
Не женись для тещи, не выдавай для свекра.
Некрасна изба углами, красна пирогами.
Не купи двора, купи сосѣда.
Не обманешь, не продашь.
Не убивъ медвѣдя, шкуры не продаютъ.
Непродажному коню нѣтъ цѣны.
Не посмотря, товаръ не покупаютъ.
Не рожденъ—не сынъ, не купленъ—не холопъ.
Не спрашивай у попа сдачи, а у портнаго отдачи.
Не товаръ кормитъ—купецъ.

Нищій на нищемъ не ищетъ.
Нѣтъ правила безъ исключенія.
Обычай не клѣтка, не переставишь.
Опека опекаетъ, да животы потрясаетъ.
Ошибка въ словѣ не споръ; живетъ и на всѣхъ проговоръ.
Ошибку въ фальшъ неставятъ.
Отъ слова до дѣла цѣлая верста.
По деньгамъ и товаръ.
Попытка не пытка (шутка), а спросъ не бѣда.
По потравѣ не хлѣбъ, по суду не деньги.
По старой памяти, что по грамотѣ.
Починъ дороже денегъ.
Прибыль съ убылью на одномъ живутъ дворѣ.
Работа да руки надежныя въ людяхъ поруки.
Работнику алтынъ, а нарядчику рубль.
Ряда не досада.
Самъ собою цѣну не уставишь.
Своя работа большой барышъ.
Своя рука владыка.
Своя рубашка, къ тѣлу ближе.
Семь разъ отмѣряй, одинъ разъ отрѣжь.
Сестра при братьяхъ невотчиница.
Сиротамъ Богъ опекунъ.
Слово во время и кстати сильнѣе письма и печати.
Слово законъ, держись за него какъ за колъ.
Спорь до слезъ, а объ закладъ не бейся.
Ссуда лишняя остуда.
Старый долгъ, какъ находка.
Суженова непосужатъ.
Суженое ряженому.
Съ міру по ниткѣ, голому рубаха.
Съ отказной Богъ ни къ кому неприходилъ.
Спросъ не грѣхъ, отказъ не бѣда.
Товаръ не медвѣдь, всѣхъ денегъ не съѣстъ.
Торгъ любитъ волю, а умъ просторъ.
Торговать съ правдой, больше барыша будетъ.
Тяжба не деньги, а потрава не хлѣбъ.

Трудовая копѣйка до вѣку кормитъ.
Тотъ въ словѣ стоитъ твердо, кому слово дорого.
Убытокъ учитъ нажить прибытокъ.
Уговоръ лучше денегъ.
У долгу и вѣкъ дологъ.
Умный запрашиваетъ, а глупый торгуетъ.
Уговоръ всѣмъ дѣламъ родной братъ.
Узнавай купца по обману, а судью по карману.
У хорошаго товару не живетъ накладу.
Хлѣбу мѣра, деньгамъ счетъ.
Хороши займы съ отдачею.
Хорошій товаръ самъ себя хвалитъ.
Хорошо чужими руками жаръ загребать.
Худо нажитое въ прокъ нейдетъ.
Чей берегъ, того и рыба.
Чей дворъ, того и хоромы.
Чей конь, того и возъ.
Что городъ, то норовъ, что деревня, то обычай.
Что написано перомъ, то не вырубишь топоромъ.
Что посѣешь, то и пожнешь.
Чужимъ богатъ не будешь.
Честь чести и на слово вѣритъ.
Что міромъ положено, тому и быть такъ.
Чужому товару цѣну не уставишь.
Чья земля, того и хлѣбъ.

Пословицы относящіяся къ уголовному праву.

Безъ забора, да безъ запора не спасешься отъ вора.
Безъ подвоху тать не крадетъ.
Бѣглому одна дорога, а погонщику сто.
Бѣдность крадетъ, а нужда лжетъ.
Вина голову клонитъ,
Виноватый винится, а правый ничего небоится.
Виноватъ да повиненъ Богу не противенъ.
Виноватаго Богъ найдетъ (сыщетъ).
Вора пощадить (помиловать)—добраго погубить.

Воровство послѣднее ремесло.
Вору воровская и слава.
Вору не божиться, такъ и правому не быть.
Воръ воруетъ, а міръ горюетъ.
Воръ воруетъ не для прибыли, а для гибели.
Воръ не тутъ крадетъ гдѣ много, а тутъ гдѣ плохо.
Воръ съ ворами знается, а отъ добрыхъ людей отдаляется,
Всякому своя обида горька.
Въ дракѣ богатой бережетъ лицо, а убогій кафтана.
Воръ слезливъ, а плутъ богомоленъ.
Воръ и моръ до вѣку не переведутся.
Гдѣ живутъ воры, тутъ и сборы.
Голому разбой не страшенъ.
Грѣхъ воровать, да нельзя миновать.
Грѣхъ да бѣда на кого не живетъ.
Дай вору золотую гору и ту промотаетъ.
Дальше солнца не сошлютъ.
Дважды и Богъ не мучитъ.
Для умнаго печать, для глупаго замокъ.
Для чего не воровать, когда не кому унимать.
Доброму вору все въ пору.
Домашняго вора не убережешься.
Доносчику—первый кнутъ.
Дракою правъ не будешь.
За разбойника люди не платятъ.
За худыя слова, слетитъ и голова.
За чужимъ погонишься, свое потеряешь.
За глаза и царя бранятъ.
Заочную брань вѣтеръ носитъ.
И отъ напраслинъ люди гинутъ, когда къ нимъ грѣхъ чужой прикинутъ.
Идти въ драку, не жалѣть волосъ.
Игрокъ кумъ вору.
Краденое богатство исчезаетъ, какъ ледъ таетъ.
Краденое дешевле купленаго.
Крадетъ, а концовъ не умѣетъ хоронить.
Кровь путь кажетъ.

Крѣпка тюрьма, да кто ей радъ.
Кто лжетъ, тотъ и крадетъ.
Кто много грозитъ, тотъ мало вредитъ.
Кто привыкъ лгать тому трудно отстать.
Крѣпка тюрьма, да ее не хвалятъ.
Лживый хоть правду скажетъ никто не повѣритъ.
Лисавскія горы и Каринскіе воры.
Лихвинскія горы да Новосельскіе воры злѣе всѣхъ.
Лиха бѣда на кого не живетъ.
Лоскутъ на воротъ, а кнутъ на спину.
Лучше десять виновныхъ простить, чѣмъ одного невиннаго наказать.
Мужика не бей дубьемъ, а бей рублемъ.
Нагой разбою не боится.
Не бей мужика дубиной, а бей полтиной.
На лѣсъ и попъ воръ.
На нѣтъ и суда нѣтъ.
На поклепъ денегъ не наготовишся.
Нашелъ да не объявилъ, все равно, что утаилъ.
Невольный грѣхъ живетъ во всѣхъ.
Не всегда воръ приходитъ, но всегда его ждутъ.
Не клади плохо, не вводи вора въ грѣхъ.
Неповинная душа смерти не боится.
Не пойманъ не воръ—не поднята не б . . . ь.
Не поймалъ вора сего дня, поймаютъ завтра.
Не тамъ воръ крадетъ гдѣ много, а тамъ гдѣ лежитъ плохо.
Не тотъ воръ, кто крадетъ, а тотъ воръ, кто ворамъ потакаетъ.
Нѣтъ правила безъ исключенія.
На ворѣ шапка горитъ.
Не гонись за простымъ воромъ, а лови атамана.
Отъ тюрьмы, да отъ сумы не отказывайся.
Обманешь на полтинѣ, не повѣрятъ алтына.
По дѣламъ вору мука.
Посла не сѣкутъ, не рубятъ.
Пьяному безчестья до чарки вина.

Разбойникъ, живой покойникъ.
Раскаянье—половина исправленія.
Рука согрѣшитъ, голова отвѣчаетъ.
Скольку вору ни воровать, а висѣлицы не миновать.
Съ одного вола по двѣ кожи не дерутъ.
У вора заячье сердце, и спитъ и боится.
Увѣчье чести не отыметъ.
У вора херъ на лбу не написанъ, почему его узнаешь.
Хорошему вору все въ пору.
Худая трава изъ поля вонъ.
Худой воръ въ своей деревнѣ воруетъ.
Хотя съ умомъ воровать, а бѣды не миновать.

Пословицы относящіяся къ семейному праву.

Безъ жены, что безъ кошки, а безъ мужа, что безъ собаки.
Большое приданое мужа не сдѣлаетъ.
Большой въ дому, что ханъ въ Крыму.
Братъ сестрѣ не указъ въ стряпнѣ.
Безъ мужа жена всегда сирота.
Бѣдному зятю и тесть не радъ.
Добрая жена веселье, а худая лихое зелье.
Братъ брату не плательщикъ.
Возвышаютъ жену не нарядъ, а домостройство.
Въ гостяхъ добро, а дома вольно.
Въ своемъ добрѣ самъ большой.
Въ своей семьѣ самъ большой.
Въ семьѣ не безъ урода.
Въ людяхъ хорошо, а дома (еще) лучше.
Гдѣ были родины, тамъ будутъ и крестины.
Гдѣ хозяина въ домѣ нѣтъ, не пособятъ сто головъ; а добрая голова прокормитъ сто головъ.
Горе тому дому, коимъ владѣетъ жена; горе тому царству, коимъ владѣютъ многіе.
Два свояка, а межъ ними собака.
Деверь невѣсткѣ обычный другъ.
Деревенская родня, какъ зубная боль.
Для гордаго зятя и дверь пола.
Для щей люди женятся, а для мяса замужъ выходятъ.

Добрая жена домъ сбережетъ, а плохая своимъ рукавкомъ разнесетъ.
Доброй дядька придастъ ума дитяткѣ.
Доброе братство лучше богатства.
Добръ отецъ до дѣтей, добръ и Богъ до людей.
Дочь матери въ сводни не годится.
Дочь чужое сокровище.
Дѣтей наказывай стыдомъ, а не грозою и бичомъ.
Дядя, что за отецъ.
Жена безъ мужа всего хуже.
Женина идетъ родня, отворяй ворота! а мужняя родня—запирай ворота.
Жена мужа не бьетъ, а подъ свой нравъ ведетъ.
Жена мужу пластырь, а онъ ей пастырь.
Жена на мужа недокащица.
Жена не сапогъ съ ноги не снимешь.
Женской обычай, слезами бѣдѣ помогать.
Жениться—переродиться (перемѣниться).
Законною женою будь доволенъ и одною.
За что батька, за то и дѣтки,
Злая жена сведетъ мужа съ ума.
Злыхъ всѣхъ злѣе—злая жена.
Знаться съ кумою, разстаться съ женою.
Золовка хитра на уловки.
Зять любитъ взять, тесть любитъ честь, а шуринъ глаза щуритъ.
Зять съ тещею говоритъ день до вечера, а слушать нечего.
Зять въ домъ, и иконы вонъ.
Зять да шуринъ, чортъ ихъ судитъ.
Зять по дочери помилѣетъ, а сынъ по невѣсткѣ опостылѣетъ.
Изъ дому гонитъ вонъ мачиха, а изъ лѣсу медвѣдь.
Какова матка, таковы и дѣтки.
Каковъ батька, таковы у него и дѣтки.
Коли есть родня, есть съ ней и возня,
Когда у мужа съ женою совѣтъ, то и въ постъ мясоѣдъ.
Лучше кума, чѣмъ злая жена.

Лучше на бѣдной жениться, чѣмъ съ богатою браниться.
Любовь братская, лучше каменныхъ стѣнъ.
Малыя дѣти, малая печаль, большія дѣти большая печаль.
Материнскія побои не больно отца испужаютъ.
Материнская молитва со дна моря вынимаетъ.
Мачиха добра, да не мать родная.
Мужъ крѣпокъ по женѣ, а жена крѣпка по мужу.
Мужнинъ грѣхъ за порогомъ останется, а жена все домой несетъ.
Мужъ глава, а жена душа.
Мужъ гонобитъ какъ бы хлѣба добыть, а жена гонобитъ какъ бы мужа избыть.
Мужъ да жена больше, чѣмъ братъ и сестра.
Мужъ да жена—одна душа.
Мужъ любитъ жену богатую, а тещу тороватую.
Мужъ любитъ жену здоровую, а братъ сестру богатую.
Мужъ задуритъ половина дома сгоритъ, а жена задуритъ и весь сгоритъ.
Мужъ съ женою бранись, а третій не вяжись.
Мужъ съ женою бранятся, а подъ одну шубу ложатся.
Мужъ согрѣшитъ въ людяхъ грѣхъ: а жена домой принесетъ.
Мужъ да жена одинъ сатана.
На зятьевъ не напасешся.
На что и кладъ коли въ семьѣ ладъ.
Наша невѣстка все трескаетъ, хоть медъ, такъ жретъ.
Не зять-бы былъ, не собакою и слылъ.
Ни въ сывороткѣ сметаны, ни въ зятѣ племени.
Первую дочь бери по отцѣ да по матери, а другую по сестрѣ.
При братѣ сестра—не вотчинница.
Родъ племя близко, а свой родъ ближе.
Сноха снохѣ—битая полоса.
Сноха на дворъ, а свекровь на столъ.
Сношенка у свекра госпоженка.
Сноху приведи—трубу на крышу воткни.
Съ сыномъ бранись, на печь ложись, а съ зятемъ бранись за скобку берись.
Свекоръ гроза, а свекровь выѣстъ глаза.

Сватъ да шуринъ, чортъ ихъ судитъ.
Свекоръ драчливъ, свекровь ворчлива, деверья журливы, золовки мутливы.
Свекровь на печи, что собака на цѣпи.
Семейный горшокъ всегда кипитъ.
У жены на мужѣ долгъ—порукой волкъ.
У лихой свекрови и сзади глаза.
У тещи про зятя и ступа доитъ.
У тещи до свѣта все зятю приспѣто.
У плохаго мужа, жена всегда дура.
У хорошей жены, и плохой мужъ будетъ молодцемъ.
Худая жена и хорошаго мужа портитъ.
Шуринъ по зятѣ не наслѣдникъ.

Пословицы имѣющія значеніе юридически-бытовыхъ.

Безъ пастуха овцы не стадо.
Безъ правды вѣку не изживешь.
Безъ имени—овца баранъ.
Береги денежку на черный день.
Бережливость—лучше прибытка.
Благо царей—въ правдѣ судей.
Близь царя близь смерти.
Богъ высоко, а Царь далеко.
Богъ не выдастъ—свинья не съѣстъ.
Богъ любитъ правду, а денежка счетъ.
Богъ любитъ праведника, а судья ябедника.
Богъ не въ силѣ, а въ правдѣ.
Богъ не Мануковъ, и безъ посула милуетъ.
Брань на вороту не виснетъ.
Брюхо, что не праведный судья, и молча проситъ.
Будь голъ, да не воръ, а бѣденъ, да честенъ.
Бываетъ простота хуже воровства.
Быль молодцу не укоръ.
Бѣда купы (деньги) родитъ.
Бѣдность и мудраго смиряетъ.

Бѣдность не грѣхъ, а приводитъ въ посмѣхъ.
Во всякомъ подворьѣ свое повѣрье.
Воевода пріѣдетъ, и калачи принесутъ.
Воевода хоть не стоитъ лыка, а ставь его за велико.
Вольному воля, а спасенному рай.
Вольность всего лучше.
Волю неволя учитъ.
Воля Божья, а судъ царевъ.
Воля портитъ, а неволя учитъ.
Вотъ тебѣ, бабушка Юрьевъ день.
Вотъ тебѣ разъ, другой бабушка дастъ.
Вошедши въ службу, терпи и нужду.
Временщики родомъ велики, да не долговѣчны.
Все минется, одна правда остается
Всуе законы писати, когда ихъ не исполняти.
Всякому свое мило.
Всякій мастеръ свое дѣло хвалитъ.
Всякъ правду любитъ, да не всякъ ея скажетъ.
Вчера Макаръ гряды копалъ, а нынче Макаръ въ воеводы попалъ.
Въ войну молчитъ судъ.
Всякой куликъ свое болото хвалитъ.
Въ городѣ жить, такъ по городу слыть.
Всякой клочекъ (бумаги) въ судъ волочетъ,
Всякая птица поетъ свои пѣсни.
Въ комъ добра нѣтъ, въ тотъ и правды мало.
Въ комъ есть стыдъ, въ томъ и совѣсть.
Въ комъ честь, въ томъ и правда.
Въ мірѣ вся суть.
Въ мірѣ жить, мирское и творить.
Въ мірѣ жить съ миромъ.
Въ мірѣ, что въ морѣ.
Въ Москвѣ толсто звонятъ, да тонко ѣдятъ.
Въ полѣ воля.
Въ полѣ съѣзжаются, родомъ не считаются.
Въ полѣ кто служитъ, о домѣ нетужитъ, гдѣ сталъ тутъ и станъ.

Въ службѣ не безъ нужды.
Въ судѣ убогой съ богатымъ, хоть правъ, бываетъ виноватымъ.
Въ тѣ поры холопу время, когда господину безвремянье.
Въ чужомъ пиру похмѣлье.
Вали на міръ—все снесетъ.
Вѣкъ правдой не проживешь.
Гдѣ голодно—тутъ и холодно.
Гдѣ горе, тутъ и слезы.
Гдѣ добрые судьи поведутся, тамъ и ябедники переведутся.
Гдѣ добры въ народѣ нравы, тамъ хранятся и уставы.
Гдѣ законъ тутъ и обидъ много.
Гдѣ законъ, тамъ и страхъ.
Гдѣ клятва, тутъ и преступленіе.
Гдѣ любовь, тамъ угожденье, гдѣ же страхъ, тамъ принужденье.
Гдѣ сила владѣетъ, тамъ законъ уступаетъ.
Гдѣ тонко, тутъ и рвется, а гдѣ худо тутъ и порется.
Гдѣ ханъ, тутъ и орда.
Гдѣ хвостъ начало, тамъ голова мочало.
Гласъ народа, гласъ Божій.
Говори, да не спорь, а хоть спорь, да не вздорь.
Говори, да не проговаривайся.
Говори смѣло, отчего спина засвербѣла.
Говори съ другими по меньше, а съ собою побольше.
Голодный и Патріархъ хлѣба украдетъ.
Голодный праздниковъ не считаетъ.
Голодъ въ міръ гонитъ.
Голъ, да правъ.
Голъ, да не воръ.
Голь хитра на выдумки.
Грозенъ Царь, да Богъ милостивъ.
Грѣшенъ грѣхъ закономъ.
Гусь да баба—торгъ; гусь да двѣ бабы—ярмарка.
Далеко кулику до Петрова дня.
Дальше въ лѣсъ, больше дровъ.
Дворяниномъ жить не сможется, а мужикомъ быть не хочется.

Дворяниномъ слыть, много хочется.
Дворянская кровь въ Петровки не грѣетъ.
Дворянская служба, красная нужда.
Дворянское кушанье—два грибка на тарелочкѣ.
Дворянскій сынъ и глядѣньемъ сытъ.
Дворянскій сынъ, что Нагайскій конь, умираетъ, а ногою дрягаетъ.
Двухъ смертей не бывать, а одной не миновать.
Для друга и семь верстъ неоколица.
Для друга и постъ разрѣшается.
Для компаніи и жидъ удавился.
Для того дѣло тянется, что виноватый правится.
Добрая власть свободѣ не противна.
Добрая слава лежитъ, а дурная далеко бѣжитъ.
Доброй другъ лучше ста родственниковъ,
Доброй конецъ всему дѣлу вѣнецъ.
Добрая слава лучше богатства.
Добръ былъ князь, да ввалился въ грязь.
Доброе начало, половина дѣла.
Добьетъ нужа до худаго мужа.
Доля есть, да воли нѣтъ.
До неба высоко, а до царя далеко.
Дороги твои сорокъ соболей, а на правду цѣны нѣтъ.
Дорожному Богъ проститъ.
Доселева Макаръ гряды копалъ, а нынѣ Макаръ въ воеводы попалъ.
Другъ денегъ дороже.
Дружба дружбой, а служба службой.
Друзья прямые, что братья родные.
Дурака учить, что мертваго лѣчить.
Дураку законъ неписанъ.
Дьякъ у мѣста, что кошка у тѣста.
Дьякъ у мѣста, такъ всѣмъ отъ него тѣсно, а дьякъ на площади и самъ говоритъ: Господи пощади.
Дѣло право, лишь разсматривай прямо.
Дѣлу время, а потѣхѣ часъ.
Если дарятъ, то подарокъ не берутъ назадъ.

Еще молода въ Саксоніи не была.
Жаль писцу бумажки, не нажить ему рубашки.
Живи на ряду, вези череду.
Живой живое и думаетъ.
Жить по своей волѣ лучше неволи.
За Богомъ молитва, а за царемъ служба не пропадаетъ.
Задоръ силы не требуетъ.
Законъ какъ паутина, шмель проскачетъ, а муха увязнетъ.
Законъ назадъ не дѣйствуетъ.
За малое судиться, больше потерять.
Запасливый нужды не терпитъ.
Запасъ бѣды не чинитъ.
За правое слово умираютъ много.
Засыпь правду золотомъ, а она всплыветъ.
Зачѣмъ пойдешь, то и найдешь.
За шутку не сердись, а въ обиду не давайся.
Званый гость убыточенъ.
Здѣсь не Польша, есть и больше.
Земля любитъ навозъ, лошадь овесъ, а воевода приносъ.
Зло тихо лежать не можетъ.
Злой человѣкъ и повалясь въ глаза глядитъ.
Злой человѣкъ у кого милости проситъ, того и поноситъ.
Злу человѣку истина крива есть.
Знаетъ и крестьянинъ что попъ не бояринъ.
Знаетъ и попъ что крестьянинъ добръ.
Знаетъ сила правду, да не любитъ разсказывать.
Знай больше, да говори меньше.
Знайку ведутъ, а незнайка за печкой сидитъ.
Знаютъ попа и въ рогожкѣ.
Изъ грязи, да посаженъ въ князи.
Или панъ—или пропалъ.
И много времянщикъ, какъ девять лѣтъ а больше нѣтъ.
Искру туши да пожара, напасть отводи до удара.
Истина отъ земли, а правда съ небеси.
Истина явится, коли сбудется.
И царь воды неуйметъ.
И чрезъ золото слезы текутъ.

Какіе чины, когда нѣтъ во щахъ ветчины.
Како ся будетъ рядилъ, на томъ же и стоитъ.
Каковъ Царь, такова и орда.
Кашеваръ живетъ сытѣе князя.
Князья въ платьѣ и бояре въ платьѣ: будетъ платье и на нашей братьѣ.
Кобыла съ волкомъ тягалась, только хвостъ да грива у ней осталась.
Ко всякому правому дѣлу надобно быть смѣлу.
Когда пріидетъ напасть, можно пропасть.
Когда судью подаришъ, то всѣхъ побѣдишь.
Когда у кого голова пуста, то головѣ ума не придадутъ мѣста.
Кого боятся того и почитаютъ.
Кого журятъ того и любятъ.
Кого не любятъ того и не слушаютъ.
Кого почитаютъ, того и величаютъ.
Козелъ платитъ кожей съ бородою, а виноватый своей головою.
Коли народъ согрѣшитъ, Царь умалитъ, а коли Царь согрѣшитъ народъ не умалитъ.
Кому люба честь, тотъ лезетъ въ передній уголъ; а голоднаго поставь хоть за порогъ, только дай ему пирогъ.
Кому повѣшену быть, тотъ не утонетъ.
Конецъ дѣло вѣнчаетъ.
Конь лѣченый, жидъ крещенный, недругъ примиренный.
Конь любитъ овесъ, а воевода приносъ.
Которая служба нужнѣе, та и честнѣе:
Красная нужда, дворянская служба.
Красота граду старѣе лужи.
Крестьянская сходка, земскимъ водка.
Крѣпка рать воеводою, тюрьма огородою.
Кто Богу не грѣшенъ, Царю не виноватъ.
Кто больше служитъ, тотъ больше и тужитъ.
Кто въ дѣлѣ, тотъ и въ отвѣтѣ.
Кто въ судѣ съ кѣмъ тотъ и спорится съ тѣмъ.
Кто за правду горой, тотъ истый герой.
Кто за правду стоитъ смѣло, тотъ совершитъ свое дѣло.
Кто кого сможетъ, тотъ того и гложетъ.

Кто кому надобенъ, тотъ тому и памятенъ.
Кто не желаетъ власти, на того неприходятъ и напасти.
Кто неправдою живетъ того Богъ убьетъ.
Кто неумѣетъ повиноваться, тотъ неумѣетъ повелѣвать.
Кто праваго винитъ, тотъ самъ себя язвитъ.
Кто правдою живетъ, тотъ и добро наживетъ.
Кто правду хранитъ того Богъ наградитъ.
Кто правды желаетъ, тому Богъ помогаетъ.
Кто правды не скажетъ, тотъ многихъ свяжетъ.
Кто въ словѣ скоръ, тотъ въ дѣлѣ рѣдко споръ.
Кто служитъ, тотъ тужитъ, а кто оретъ, тотъ пѣсни поетъ.
Кто старое помянетъ, тому глазъ вонъ.
Кто старѣе тотъ и правѣе.
Кто услуженъ тотъ и нуженъ.
Кто ѣздилъ прежде цугомъ, тому тяжело послѣ ходить за плугомъ.
Куда дворяне, туда и миряне.
Кормчая книга, кормитъ судей.
Кто силенъ тотъ и воленъ.
Лежачаго не бьютъ.
Лишнее говорить, себѣ вредить.
Лишнее слово досаду приноситъ.
Лучше бѣдность да честность, нежели прибыль да стыдъ.
Лучше другъ въ дали, чѣмъ врагъ въ близи.
Лучшую мерлушку попу на опушку.
Лучше поздно, чѣмъ никогда.
Льстецъ для себя Царя любитъ, а царство губитъ.
Люби кататься, люби и саночки возить.
Людскихъ рѣчей не переслушать.
Людская молва что морская волна.
Люди ссорятся, а воеводы кормятся.
Маленькое дѣло, лучше большаго бездѣлья.
Медвѣдь собакѣ неугодникъ, свинья въ саду неогородникъ, а волкъ овечкамъ не пастырь.
Межъ владычныхъ людей, владыченъ судъ.
Милость и на судѣ хвалится.
Милуетъ Богъ, а жалуетъ Царь.

Міра никто не судитъ, а судитъ одинъ Богъ.
Мірская слеза велика.
Міръ дѣло велико! Какъ всѣмъ міромъ воздохнутъ, такъ и временщикъ издохнетъ.
Міръ сгинетъ, камень лопнетъ.
Міряне не любятъ того, боятся кого.
Много всего говорится, да не все въ дѣло годится.
Молоть воду на воеводу.
Молчаніе, знакъ согласія.
Монастырщина, что бярщина.
Москва бьетъ съ носка.
Москва Государю не указываетъ, а Государь Москвѣ.
Москва не клиномъ сошлась.
Москва не плачетъ.
Москва слезамъ не вѣритъ.
Московская правда.
Міръ не перетянешь.
Мужикъ хоть сѣръ, да умъ у него не волкъ съѣлъ.
Мука всему наука.
Мышь въ коробѣ, какъ воевода въ городѣ.
Мѣрила бабушка клюкою, да и махнула рукою — быть по старому, какъ поставлено.
На воеводу доказывай, а самъ садись въ тюрьму.
На безрыбьи и ракъ рыба, на безлюдьи и Ѳома дворянинъ.
На грошъ амуниціи, а на рубль амбиціи.
На дурака, да пословицу и суда нѣтъ.
На дурака чести не напасешься.
На кого игуменъ, на того и братья.
На кривой судъ образца нѣтъ.
На милость образца нѣтъ.
На одномъ вѣчѣ да не одни рѣчи.
На отцѣ воду важивали, а къ сыну и съ хомутомъ не ходи.
На печи сидя, генералъ не будешь.
Написано перомъ, не вырубишь и топоромъ.
На правду мало словъ.
Народъ — волна.
На Руси никто съ голода не умиралъ.

Наряжается, что баба на Юрья.
Народъ дѣло дѣлаетъ, а безнарядица хлѣбъ ѣстъ.
На свѣтѣ все минется, а правда остается.
На старосту не челобитчикъ, а отъ міру не прочь.
На чужой сторонѣ и сокола зовутъ вороной.
На языкъ и пошлины нѣтъ.
Наше дѣло сторона.
Наѣздомъ хлѣба не напасешь.
Не барину тотъ пиръ, куда бредетъ весь міръ.
Не безъ печали дальняя посылка, однакожъ не ссылка.
Не богатъ да славенъ, тотъ же баринъ.
Не бранись съ тюрьмою, да съ приказною избою.
Не будь лжи, не стало бы и правды.
Не бывать холопу въ попѣхъ, а попу въ холопѣхъ.
Не великъ городокъ, да семь воеводъ.
Не великъ Москаль, да ба!
Неволя холопу, воля господину.
Неволею только Татары берутъ.
Неволя, неволя, боярскій дворъ! ходя наѣшься, сидя выспишься.
Не во время гость хуже Татарина.
Не все то правда, что бабы врутъ.
Не всяко слово въ строку.
Не всяко лыко въ строку.
Не всякому слуху вѣрь.
Не въ бровь, а въ самый глазъ.
Не въ свои сани не садись.
Не дѣлаетъ платье монахомъ.
Не красна старость годами, красна дѣлами.
Не купленъ—не холопъ.
Не ладно скроенъ, да крѣпко сшитъ.
Не люба и честь, коли нечего ѣсть.
Не мѣсто краситъ человѣка, а человѣкъ мѣсто.
Не много думано, да много сказано.
Не поймали вора сегодня, поймаютъ завтра.
Неправда свѣтомъ началась, свѣтомъ и кончится.
Не смотри начала, смотри конца.

Не сойдутся обычаи, не будутъ друзья.
Не спрашивай у стараго, спрашивай у бывалаго.
Не учась грамотѣ, въ попы не ставятъ.
Не хвались породою, чужимъ хвастаешь,
Не ходи къ воеводѣ съ однимъ носомъ, ходи къ нему съ приносомъ.
Не считайся съ рабою, не сверстаетъ тебя съ собою.
Ни въ городѣ Богданъ, ни въ селѣ Селифанъ.
Новая ложка въ чести, а нахлѣбается и подъ лавкою наваляется.
Новгородцы такали, такали, да Новгородъ и протакали.
Новый вѣникъ чисто мететъ.
Нужда бѣду родитъ.
Нужда законъ измѣняетъ.
Нужда научаетъ Богу молиться.
Нужда остритъ умъ.
Нужда свой законъ пишетъ.
Нужда скачетъ и пляшетъ, нужда и пѣсенки поетъ.
Нѣтъ худа безъ добра,
На бабу и на скотину суда нѣтъ.
Не начало дѣло кончаетъ, а конецъ дѣло вѣнчаетъ.
Обѣщать дѣло господско, исполнять холопско.
Одинъ на полѣ не ратникъ.
Одна голова не бѣдна, а бѣдна, такъ одна.
Отъ міру прочь не мірянинъ.
Объ маломъ судиться, большое потерять.
Подальше положишь, поближе возьмешь.
Попытка не пытка, а спросъ не бѣда.
Посадскіе животы толсты, да коротки, а дворянскіе тонки, да долги.
Пословица не мимо ходитъ.
Пословица въ вѣкъ не сломится.
Правда глаза колетъ.
Правда свѣтлѣе солнца.
Правда старѣе старосты.
Птицу кормомъ, а человѣка словомъ обманываютъ.
По головѣ и шапка, по ногѣ и сапогъ.

Правда Божья, судъ царевъ.
Пристрастный судъ злѣе разбоя.
Разошлась Новгородская власть, разошелся и городъ.
Свой своему поневолѣ другъ.
Свяжись съ рабою, сверстаешь съ собою.
Семь бѣдъ, одинъ отвѣтъ.
Сила законъ преступаетъ.
Сила солому ломитъ.
Скорѣе дѣло совершишь, коли судью подаришь.
Служба роду не помѣха.
Служилова и шило брѣетъ, а шубы нѣтъ, и солнце грѣетъ.
Спѣсь дворянская, а умъ крестьянскій.
Старую службу, какъ старыя кости, въ гробъ кладутъ.
Строгая власть всѣмъ ненавистна.
Судья праведный, ограда каменная.
Строгій законъ виноватыхъ творитъ, и разумный тогда поневолѣ дуритъ.
Судъ прямой, криваго дѣла не исправитъ.
Судьямъ то и полезно, что имъ въ карманъ полѣзло.
Сума да тюрьма, дадутъ ума.
Съ подъячимъ возиться, камень за пазухой держать.
Съ судьею не спорь, а съ тюрьмою не вздорь.
Самъ себѣ никто не судья.
Судить, рядить не умѣетъ, а на воеводство сядетъ.
Судъ людской не божій.
Судъ докуку любитъ.
Судьѣ рыба, а просителю чешуя.
Таковъ сяковъ, да лучше приказныхъ дьяковъ.
Умной на судъ не ходитъ, а глупый изъ суда не выходитъ.
Умной, что староста губной, всѣ его боятся.
У неправедныхъ судей много затѣй.
У семи нянекъ дитя безъ глазу.
У страха глаза велики.
Холопъ въ неволѣ у господина, а господинъ у прихотей своихъ.
Холопъ, да жена, да третья земля—дворянамъ больна.
Хорошо попамъ, да поповичамъ, ихъ зовутъ, да имъ же пироги даютъ.

Хоть возьми на калачи, только дѣломъ не волочи.
Хоть голъ, да правъ.
Хоть свита черна, только воля своя.
Хотя бы всѣ законы исчезли, только-бъ люди правдой жили.
Хоть правое дѣло, а въ карманѣ засвербѣло.
Худое дворянство хуже пономарства.
Худое дѣло, коли самъ истецъ судья.
Худое ремесло лучше хорошаго ремесла.
Худой миръ лучше доброй брани.
Худо овцамъ, гдѣ волкъ воевода.
Хоть ѣстъ хвойку, да на своей волькѣ.
Царь думаетъ, а народъ вѣдаетъ.
Царь и народъ—все въ землю пойдетъ.
Царь милостивъ, да милости его проходятъ сквозь боярское рѣшето.
Царю правда лучшій другъ.
Цвѣтъ въ полѣ, человѣкъ въ волѣ.
Что русскому здорово, то нѣмцу смерть.
Чужая душа—темна.
Чужимъ умомъ въ люди не выйдешь.
Чужой человѣкъ въ домѣ—колоколъ.
Чужая душа потемки.
Шапошное знакомство, не пойдетъ въ потомство *).

А. Суховъ.

---

*) Матеріалами къ составленію настоящаго сборника служили, кромѣ извѣстныхъ трудовъ по этой части Снегирева, не менѣе извѣстные труды, относящіеся къ изслѣдованію русскаго быта, гг. Кирѣевскаго, Сахарова, Максимовича, Даля, Терещенко, Афанасьева и Кавелина.

ПРОЦЕССЪ
ГЕНЕРАЛА ТРОШЮ
ПРОТИВЪ
ДЕ-ВИЛЬМЕССАНА И ОГЮСТА ВИТЮ.

(Продолженіе).

Къ возможно скорѣйшему укрѣпленію были предназначены шесть пунктовъ: Медонъ, Готъ-Брюйеръ, Муленъ-Саке, Монтрету и Шатильонъ. Но въ ночь съ 7 на 8 апрѣля были получены печальныя новости. Мы были призваны въ Тюильери, гдѣ императрица обратилась къ намъ съ благородною рѣчью: „Дѣло идетъ о томъ чтобы спасти не имперію, а Францію". Нѣсколько дней спустя, благодаря осадному положенію, мы наконецъ могли овладѣть почвой и тотчасъ же принялись за работу. Въ тотъ же день я добился разрѣшенія начать работы въ портахъ.

По всѣмъ отдѣламъ шла горячая работа когда наступило 4 сентября и переворотъ. Мастерскія мои тотчасъ же опустѣли. У меня было 100,000 рабочихъ и прошло 8 дней прежде чѣмъ я могъ собрать ихъ вновь.

Въ генералѣ Трошю я нашелъ при этомъ сильнѣйшую опору. Нѣсколько дней спустя вышло распоряженіе о закрытіи воротъ утромъ и вечеромъ. Мастерскія опять были

оставлены рабочими, которыхъ это стѣсняло. Я тотчасъ же принесъ жалобу и распоряженіе это было взято назадъ. Еще черезъ нѣсколько дней появился приказъ о сборѣ всѣхъ жизненныхъ припасовъ: это была превосходная мѣра, но тогда рабочіе, не находя болѣе съѣстныхъ продуктовъ на рынкѣ, вновь разбѣжались изъ мастерскихъ. Этотъ новый недостатокъ былъ также тотчасъ исправленъ. Я всегда находилъ у генерала Трошю самое сочувственное содѣйствіе; только благодаря его энергической волѣ я могъ вести работы со всевозможною быстротою. Если бы работы были окончены, если бы они были связаны между собою, то занятіе этихъ позицій по крайней мѣрѣ предохранило бы Парижъ отъ бомбардировки. По моей просьбѣ генералъ приказалъ вновь занять редуты Готъ-Брюйеръ и Муленъ-Саке, что позволило намъ охранить хотя часть Парижа. Я всегда былъ въ хорошихъ отношеніяхъ съ губернаторомъ, который въ свою очередь всегда старался удовлетворить всѣмъ моимъ потребностямъ. Согласіе между нами было тѣмъ болѣе полно, что генералъ Трошю задумалъ одну операцію, которая по моему мнѣнію имѣла шансы на успѣхъ. Дѣло шло о томъ чтобы изъ долины Парижа подать руку арміи, подвигавшейся со стороны Саннуа. Для этаго нужно было выдвинуть изъ Руана армію въ 80000 человѣкъ, въ Гаврѣ было приготовлено подкрѣпленіе и операція эта могла имѣть успѣхъ. Но все это было разрушено извѣстіями съ Луары; послѣ успѣха при Кульмье, мы испытали пораженія. Сраженія на Марнѣ были даны при неблагопріятныхъ условіяхъ, но внушили непріятелю уваженіе къ силѣ парижской арміи.

Жюль-Фавръ (адвокатъ апелляціоннаго суда).

Аллу. Я попросилъ бы свидѣтеля дать намъ объясненія относительно противорѣчія, существующаго повидимому между словами генерала Трошю, который говоритъ, что ранѣе 4 сентября онъ не видался съ Жюлемъ-Фавромъ и однимъ мѣстомъ въ книгѣ свидѣтеля, гдѣ онъ даетъ отчетъ о свиданіи, происходившемъ у губернатора Парижа ранѣе 4 сентября.

Вотъ первый вопросъ, который я желаю предложить г.

Жюль-Фавру. Второй будетъ заключаться въ слѣдующемъ: при какихъ условіяхъ генералъ Трошю оставилъ правительство Отель-де-Вилля, передъ тѣмъ какъ сдѣлался членомъ правленія національной обороны?

Жюль-Фавръ. Я не могу объяснить причинъ, которыя могли изгладить изъ памяти генерала Трошю мое посѣщеніе къ нему ранѣе 4 сентября; говоря что онъ не видалъ меня до того времени, генералъ впалъ въ невольное заблужденіе, легко впрочемъ объясняемое. Дѣло въ томъ, что я видѣлся съ нимъ не на единѣ.

Вотъ обстоятельства, при которыхъ происходило это свиданіе. Около 20 августа, понимая всю громадность опасностей, угрожавшихъ Франціи, мы рѣшились войти въ сношенія съ генераломъ Трошю, который благодаря своей заслуженной репутаціи прямаго и честнаго человѣка долженъ былъ внушать намъ полное довѣріе. Я вошелъ въ соглашеніе съ двумя товарищами моими по законодательному корпусу, къ которымъ присоединились четверо или пятеро парижскихъ избирателей.

Съ этими шестью или семью человѣками я отправился къ генералу Трошю, предварительно предупредивъ его и испросивъ у него аудіенцію. Генералъ отвѣчалъ, что онъ сдѣлаетъ намъ честь принять насъ утромъ. Въ запискѣ, которой мы просили губернатора принять насъ, не были поименованы всѣ лица, какія должны были быть у него.

Мы были приняты и тутъ я увидалъ его. Я не зналъ его лично и до 4 сентября видѣлъ его только этотъ одинъ разъ. Причина нашего посѣщенія была вполнѣ законна. Въ то время ожидали осады, такъ какъ пораженія нашей арміи были уже извѣстны. Ожидать новыхъ несчастій было совершенно естественно и также естественно было желаніе узнать что думаетъ генералъ Трошю. Можно припомнить, что въ населеніи Парижа въ эту минуту замѣчался глубокій разладъ. Многіе заявляли что не будутъ защищаться до тѣхъ поръ пока императоръ будетъ оставаться во главѣ арміи, поэтому именно я и потребовалъ чтобы императоръ отказался отъ командованія войсками. Я заявилъ объ этомъ въ бюро своемъ въ зако-

нодательномъ корпусѣ. Я сказалъ это въ то время, когда порицалъ войну. Я говорилъ: Вы предоставляете командованіе человѣку, неспособному предводительствовать арміею. Именно по этому предмету я и желалъ распросить генерала Трошю. Меня сопровождали, какъ помнится, Тираръ, Ферри, Пикаръ или докторъ Монтанье. Относительно втораго вопроса воспоминанія мои менѣе тверды. Я припоминаю что 4 сентября генералъ Трошю явился въ Отель де-Вилль; онъ говорилъ что идетъ въ военное министерство, но я не помню чтобы изъ этаго посѣщенія онъ дѣлалъ условіе принятія званія члена новаго правительства Я помню что онъ сдѣлалъ декларацію и что съ этого момента я началъ смотрѣть на него какъ на президента только что образовавшагося правительства. Я могу припомнить только главный фактъ. Губернаторъ прибылъ къ намъ при условіяхъ, которыя безполезно было бы вспоминать, такъ какъ теперь они хорошо извѣстны, отправился же онъ отъ насъ въ военное министерство.

Генералъ Юскенъ. Я былъ причисленъ къ штабу парижскаго губернатора 22 августа. Исключая ночнаго времени я постоянно находился на своемъ посту и по неволѣ видѣлъ все, что происходило у губернатора. Невозможно было кому бы то ни было войти къ генералу такъ чтобы мы невидали и я никогда не видалъ никого кромѣ офицеровъ и состоящихъ въ военной службѣ. Что же касается выѣзда генерала въ мундирѣ, то это было въ воскресенье, около половины перваго; я замѣтилъ многочисленные отряды, болѣе или менѣе вооруженные, спускавшіеся къ площади Согласія. Я пошелъ сказать объ этомъ генералу, но онъ былъ уже предупрежденъ. Нѣсколько минутъ спустя онъ сказалъ: „Намъ надо ѣхать“ и обратясь къ своимъ офицерамъ онъ прибавилъ: „Кто готовъ сопровождать меня“? Три офицера сѣли на лошадей и поѣхали за генераломъ.

Аллу. Такимъ образомъ вѣрно, что генералъ 4 сентября выѣзжалъ верхомъ только одинъ разъ.

Свидѣтель Совершенно такъ; я въ этомъ вполнѣ увѣренъ.

Полле (полицейскій коммиссаръ). 25 августа я былъ откомандированъ въ распоряженіе губернатора. Нѣсколько че-

ловѣкъ пріѣзжали въ экипажахъ, объ нихъ мнѣ нечего было безпокоиться. Я узналъ о волненіяхъ, происходившихъ на улицѣ и далъ объ этомъ отчетъ; приходили депутаціи, народъ собирался группами, я долженъ былъ только поддерживать порядокъ. Вечеромъ 3 сентября явилась депутація отъ офицеровъ національной гвардіи и была принята. Цѣлая толпа народа требовала также входа. Говорили о національгардѣ или призракѣ національгарда, котораго будто бы ранили. Генералъ вышелъ на крыльцо и сказалъ нѣсколько успокоительныхъ словъ. Онъ сказалъ что правосудіе будетъ совершено. Тогда раздались крики: „низложеніе! да здравствуетъ республика!“ народъ продолжалъ требовать оружія. Въ одномъ изъ воззваній генералъ сказалъ, что „національная гвардія будетъ вооружена“.

Фуришонъ (Вице-адмиралъ). Я нашелъ у себя письмо генерала Трошю отъ 5 сентября, и пожелалъ быть вызваннымъ, для того чтобы ознакомить судъ съ этимъ письмомъ.

Въ сентябрѣ я находился въ сѣверномъ морѣ, гдѣ поддерживалъ блокаду нѣмецкихъ портовъ. Возвратившись 15 въ Шербургъ, я прямо отправился въ Туръ. Я не зналъ ничего, что происходило въ Парижѣ.

Президентъ, въ силу дискреціонной власти, разрѣшаетъ прочтеніе письма, содержаніе котораго заключается въ слѣдующемъ:

Парижъ 5 сентября

„Дорогой другъ мой!

Событія, ужасающія и неизбѣжныя смѣняются вокругъ насъ, творя для каждаго изъ насъ опасности и долгъ, превосходящіе всякіе размѣры и всякое возможное предвидѣніе. Вотъ какимъ образомъ,—наканунѣ осады, безпримѣрной въ исторіи и которую громадныя усилія едва успѣли не вполнѣ еще приготовить, — я нахожусь во главѣ республиканскаго правительства.

Единодушное желаніе этого правительства, гораздо ранѣе даже чѣмъ я успѣлъ высказаться по этому предмету, было—

предложить вамъ должность морскаго министра. Я слишкомъ хорошо понимаю то непріятное чувство, которое вы испытаете при этомъ предложеніи; и Анна, узнавъ о такомъ событіи, явилась ко мнѣ сказать то, что я зналъ уже напередъ. Но, дорогой другъ, никому изъ насъ не позволено болѣе выбирать пути и цѣли, которыя соотвѣтствовали бы нашимъ личнымъ желаніямъ.

Ваша преданность тѣмъ интересамъ, которымъ грозитъ гибель, а также, какъ я думаю, и ваша привязанность къ старому другу, мысль раздѣлить судьбу котораго вѣроятно доставитъ вамъ нѣкоторое удовлетвореніе, принудятъ васъ, надѣюсь, преклониться передъ тѣмъ жребіемъ, который другъ этотъ вамъ предлагаетъ.

Преданный вамъ

Трошю".

Несмотря на сожалѣніе, съ которымъ я покидалъ эскадру, я долженъ былъ принять предложеніе. Тотъ кто мнѣ дѣлалъ его, былъ представителемъ чести въ дѣлахъ общественныхъ и добродѣтели въ частной жизни. Ожесточенныя или небезкорыстныя нападенія въ настоящемъ процессѣ не могутъ пошатнуть старинной дружбы.

Брюне (Начальникъ канцеляріи министерства внутреннихъ дѣлъ). Начиная съ 22 августа я состоялъ при кабинетѣ генерала Трошю, я слѣдилъ за засѣданіями законодательнаго корпуса. До, и послѣ засѣданій, приблизительно третья часть депутатовъ заходили въ домъ губернатора. 4 сентября когда члены законодательнаго корпуса собрались въ своихъ бюро, я вышелъ, чтобы извѣстить о томъ генерала. Собраніе не было еще тогда захвачено, но мы не могли пройти къ дому губернатора. Мы прошли черезъ ложу президента. Когда мы вышли изъ законодательнаго корпуса то хотѣли идти вдоль рѣшетки. Я замѣтилъ генерала и нѣсколькихъ офицеровъ, пробивающихся черезъ толпу, я попытался приблизиться къ нему, но безуспѣшно. Я возвратился въ домъ губернатора и не много спустя вслѣдъ за мной явился и онъ самъ.

3 Сентября губернаторъ возвратился съ объѣзда, онъ узналъ о Седанской капитуляціи. Толпа была громадна, всѣ требовали входа; народу предложили прислать выборныхъ. Тогда были приняты 15 человѣкъ взволнованныхъ до чрезвычайности. Губернаторъ успокоилъ ихъ и просилъ не дѣлать насилій.

Крессонъ (Адвокатъ, бывшій префектъ полиціи). Я присутствовалъ при военномъ совѣтѣ, который правительство собрало въ началѣ января. Генералъ Трошю, резюмируя все что было сдѣлано, кончилъ словомъ, которое произвело впечатлѣніе: „*Генералъ Трошю не сдастся на капитуляцію*". „Прекрасно сказано", вскричалъ одинъ изъ членовъ правительства. Я возвратился оттуда взволнованный и гордый тѣмъ, что мнѣ приходится принимать участіе въ дѣйствіяхъ, запечатлѣнныхъ такою силою. Черезъ нѣсколько дней я вновь увидѣлъ генерала. Слухи объ измѣнѣ генерала Трошю и окружающихъ его слышались повсюду, клубы и извѣстная часть газетъ распространяли эти слухи. Одна женщина объявила даже въ одномъ изъ клубовъ, что генералъ Трошю будетъ убитъ орсиніевской бомбой; я указывалъ ему на эти факты, стараясь обратить вниманіе его на то, что здѣсь дѣло шло уже не о слухахъ распространяемыхъ въ общественныхъ собраніяхъ или печати, противъ которыхъ я тщетно просилъ его позволить мнѣ дѣйствовать, но о волненіяхъ черни. „Генералъ, почему бы не повторить вамъ этаго слова, произнесеннаго вами въ совѣтѣ, которое товарищи ваши встрѣтили съ такимъ сочувствіемъ", сказалъ я ему. Тутъ же мы, генералъ Трошю, г. Риберто и я, тотчасъ написали коротенькую прокламацію въ три строки.

Вашеро (членъ Академіи, депутатъ Парижа). Впродолженіе осады, я имѣлъ случай видѣть и слышать генерала Трошю при важныхъ и печальныхъ обстоятельствахъ. Въ первый разъ это было въ собраніи меровъ, происходившемъ въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ. Здѣсь заявляли не подозрѣнія, но только лишь безпокойство относительно способовъ веденія защиты Парижа. Никакому чувству недовѣрія не было мѣста. Высказаны были опасенія, что лица, окружающія генерала не имѣютъ достаточной вѣры въ успѣхъ.

Жюлю-Фавру было предложено присоединить къ управленію генерала родъ наблюдательнаго полувоеннаго, полугражданскаго совѣта. Жюль-Фавръ не считалъ себя вправѣ передать это предположеніе генералу, онъ предложилъ намъ самимъ отправиться къ нему. Мы поѣхали къ генералу Трошю, и тамъ, въ Луврѣ, онъ впродолженіе цѣлаго часа излагалъ намъ въ краснорѣчивомъ разсказѣ всѣ происходившія до тѣхъ поръ военныя операціи. Мы вышли изъ его дома проникнутые симпатіею и уваженіемъ къ нему, но мало успокоенные относительно положенія дѣлъ.

Послѣ Бюзенваля тамъ же было новое собраніе, при которомъ присутствовали всѣ члены временнаго правительства.

Слово капитуляція не было произнесено, но чувствовалось, что дѣло идетъ объ актѣ чрезвычайной важности. Генералъ изложилъ отчетъ о сраженіи, но, не смотря ни на что, парижскіе меры держались мнѣнія что борьбу слѣдуетъ продолжать до послѣдней крайности. Населеніе Парижа, измученное, несвѣдущее, полное иллюзій, распространяемыхъ равнымъ образомъ какъ хорошими такъ и дурными газетами, хотѣло испробовать послѣднее могучее усиліе и большинство правительство раздѣляло это желаніе. Г. Жюль-Фавръ, генералъ Дюкро и г. Пикаръ одни держались противнаго мнѣнія. Меры всѣ единодушно требовали продолженія борьбы. Они знали состояніе умовъ, знали что слово „капитуляція“ породитъ междуусобную войну, которая откроетъ пруссакамъ ворота Парижа. Генералъ Трошю сказалъ, что онъ не можетъ руководить предпріятіемъ, которое неизбѣжно должно окончиться безполезной рѣзней.

Одинъ мзъ меровъ (только не я), кажется Демаре, сказалъ генералу Трошю: „Въ такомъ случаѣ вамъ слѣдуетъ подать въ отставку“. Генералъ отвѣчалъ: „я не подамъ въ отставку. Если какой либо генералъ захочетъ сдѣлать это невѣроятное усиліе, я исполню ремесло солдата; но, какъ бы ни были печальны послѣдствія, я сохраню свой постъ, я не хочу избѣгать отвѣтственности“.

Арно де л' Арьежъ (меръ седьмаго округа).

Аллу. Я просилъ бы свидѣтеля постараться, по примѣру

предшествовавшаго ему свидѣтеля, передать намъ, что происходило въ собраніяхъ парижскихъ меровъ, созванныхъ правительствомъ, до и послѣ дня Бюзенвальскаго сраженія; сказать намъ каково было настроеніе парижскаго населенія послѣ Бюзенвальской попытки, была ли горячая энергія его разбита, или наоборотъ не искала ли она себѣ новаго выхода посредствомъ новаго, послѣдняго усилія?

Арно де л' Арьежъ. Мы думали, въ своихъ собраніяхъ парижскихъ меровъ, что защита не соотвѣтствуетъ желаніямъ парижскаго населенія. Тогда, въ одномъ изъ собраній, происходившихъ у Жюль-Фавра, мы возымѣли мысль сдѣлаться органами парижскаго населенія. Мы, не будучи военными людьми, не могли оцѣнивать мѣръ, предпринимаемыхъ для защиты Парижа, но представляя эхо народа, мы говорили что быть можетъ было бы полезно если бы генералъ Трошю согласился окружить себя нѣсколькими человѣками, взятыми частью изъ арміи, частью изъ гражданской администраціи и составить изъ нихъ родъ совѣта. Генералъ Трошю отвѣчалъ намъ, что онъ взялъ уже изъ арміи всѣхъ, кого могъ тамъ найти, что однако онъ слишкомъ хорошо понимаетъ всю важность такого совѣта, и... (свидѣтель останавливается, стараясь побѣдить волненіе, мѣшающее ему говорить). Это было передъ Бюзенвальскою вылазкою, такимъ образомъ мысль меровъ была отстранена. Я не знаю что могу еще прибавить.

Аллу. Г. Арно де л' Арьежъ, самъ того не подозрѣвая, вполнѣ и совершенно отвѣтилъ на мой первый вопросъ. Теперь я попрошу его передать намъ свои воспоминанія о собраніяхъ, послѣдовавшихъ за Бюзенвальскимъ днемъ.

Арно де л' Арьежъ. Очень хорошо. Мы замѣтили, что не смотря на пораженіе этаго дня, нравственное чувство народа осталось непоколебимымъ. Я видѣлъ какъ выступали отряды національной гвардіи, они были спокойны и рѣшительны. Увы! никто изъ тѣхъ, кого мы провожали не возвратился болѣе. Не смотря на эти потери, столь тяжелыя для семействъ нашего округа, въ народѣ еще сохранилось

много энергіи, онъ не могъ примириться съ мыслью, что все было кончено, что надо было сдаться.

Мы получили сообщенія правительства, но мы не могли ихъ обнародовать, мы знали въ какомъ состояніи находились съѣстные припасы, такъ какъ на нашей обязанности лежала раздача ихъ; мы знали что мы не можемъ далѣе держаться, мы говорили народу истину только отчасти, для того чтобы приготовить его, но мы встрѣчали повсюду, несмотря на неудачу при Бюзенвалѣ, такой подъемъ духа, такое горячее желаніе сдѣлать еще одно усиліе, что мы еще разъ вступили въ сношеніе съ генераломъ Трошю. Мы принесли ему голосъ народа, когда говорили ему: Васъ окружаютъ военачальники, которые быть можетъ потеряли вѣру въ свое дѣло. Поищите кого нибудь, кто вѣрилъ бы еще въ возможность и пользу еще одной попытки. Онъ отвѣчалъ намъ: Я могъ пользоваться только тѣмъ, что было у меня подъ руками; въ моемъ распоряженіи находились только личности, приготовленныя правленіемъ второй имперіи; я совѣтывался съ генералами и они сказали мнѣ, что болѣе ничего невозможно сдѣлать.

На другой день мы собрали нѣсколько офицеровъ въ министерствѣ народнаго просвѣщенія. Каждый высказалъ свое мнѣніе, каждый порицалъ то, что было сдѣлано, но всѣ единодушно заявили, что при настоящемъ положеніи дѣлъ никакая попытка невозможна.

Аллу. Это все, о чемъ мы спрашивали свидѣтеля, но еще два слова,—объ отставкѣ генерала Трошю.

Арно де л' Арьежъ. Въ этотъ моментъ, отвѣчая желаніямъ народа, нѣкоторые изъ меровъ сказали генералу Трошю: „генералъ, подайте въ отставку". Онъ отвѣчалъ имъ: „нѣтъ, этотъ постъ врученъ мнѣ довѣріемъ избирателей". Дѣйствительно, какъ припомнятъ, послѣ 31-го сентября избиратели утвердили составъ правительства. „Я не могу, сказалъ генералъ, удалиться, когда опасность такъ велика".

Монтэгю, бывшій капитанъ артиллеріи, исключенный въ 1852 году изъ службы за отказъ принести присягу, но снова возстановленный въ своемъ званіи, когда замѣтили.....

Президентъ. Въ настоящую минуту дѣло идетъ о томъ, чтобы знать ваше имя и фамилію.

Свидѣтель. Я старый солдатъ, и я думаю, что слѣдуетъ знать чѣмъ я былъ.

Аллу. Свидѣтель является передъ нами представителемъ несчастнаго генерала Клемана Тома̀ и можетъ выяснить намъ роль, какую играла національная гвардія при Бюзенвалѣ.

Свидѣтель. Я получилъ диспозицію сраженія и приказъ доставить 50.000 человѣкъ, я приготовилъ приказы по службѣ, съѣстные припасы и проч. Вечеромъ генералъ Винуа далъ мнѣ инструкціи. Утромъ, въ 9 часовъ, когда офицеры собрались у меня въ кабинетѣ, я получилъ телеграмму слѣдующаго содержанія: „Дѣло, по причинамъ, важнымъ для національной обороны, откладывается на завтра.“ Я понялъ причину отмѣны данныхъ приказаній. Я не могу ничего возразить противъ нее, но все было готово, я утверждаю это.

Допросъ свидѣтелей оконченъ.

30 Марта засѣданіе было открыто въ 10½ часовъ.

По распоряженію президента объявлено, что будутъ выслушаны еще гг. Дельше и Бланшъ.

Президентъ. Генералъ Лебрюнъ проситъ позволенія представить нѣкоторыя объясненія относительно того, повидимому, противорѣчія, которое замѣчается между его показаніемъ и показаніемъ генерала Паликао.

Мы выслушаемъ его какъ только онъ явится передъ судомъ.

Деруледъ, стряпчій генерала Трошю, проситъ судъ выслушать генерала Берто.

Президентъ, обращаясь къ генералу Берто. Былъ ли въ Шалонѣ возбужденъ вопросъ о томъ, чтобы отдѣлить баталъоны Вилетта и Бельвиля отъ другихъ?

Свидѣтель. Да, г. президентъ, говорили что было бы опасно возвратить ихъ въ Парижъ и что лучше было бы послать ихъ куда нибудь на сѣверъ. Но здѣсь же было замѣчено, что неудобства, могущія произойти отъ такого исключенія будутъ гораздо серьезнѣе, чѣмъ неудобства, истекающія изъ тѣхъ особыхъ мѣръ, какія должны были принять

относительно этихъ батальоновъ. Вѣроятно объ этихъ то колебаніяхъ императора относительно возвращенія національной гвардіи въ Парижъ и говорилъ маршалъ Макъ-Магонъ.

Я сдѣлалъ ошибку въ моемъ вчерашнемъ показаніи. Половина батальоновъ получили простыя ружья, какъ временное вооруженіе, которое должно было быть замѣнено шасспо. Въ Сенъ-Морскомъ лагерѣ ружья эти переданы были въ артиллерію. Шесть батальоновъ возвратились безъ оружія; я отправилъ ихъ въ Реймсъ.

Только батальоны приходившіе съ запада были вооружены шасспо. Патроны были оставлены солдатамъ маршала Макъ-Магона, возвращавшимся отъ Фрошвиллера.

Я знаю что военнымъ министерствомъ были отданы приказанія для наивозможно быстрѣйшаго вооруженія подвижной національной гвардіи.

Эрнестъ Дельше.

Лашо. 4-го Сентября около 11 или $11^1/_2$ часовъ не было ли дано свидѣтелю, бывшему тогда офицеромъ главнаго штаба, приказанія собрать батальонъ Бланкъ-Манто и когда свидѣтель выразилъ свое удивленіе по поводу такого призыва, не сказали ли ему что это дѣлается по приказанію генерала Трошю?

Свидѣтель. Я получилъ приказаніе привести изъ вновь сформированныхъ, 56 или 58 батальонъ, кадры которыхъ едва лишь были пополнены и къ которымъ мы не имѣли особаго довѣрія. Я сдѣлалъ по этому поводу свои замѣчанія, но мнѣ отвѣтили, что эти батальоны указаны самимъ генераломъ Трошю. Мнѣ сказали, что приказанія будутъ отданы на сборномъ пунктѣ.

Я ожидалъ обѣщанныхъ приказаній на площади Согласія но никогда ихъ не получалъ.

Генералъ Трошю. Я имѣлъ причины для этаго.

Бланшъ (адвокатъ въ Парижѣ). (На вопросы Деруледа). Въ то время, когда я находился въ Сенской префектурѣ, генералъ Трошю сказалъ мнѣ: „Что вы хотите чтобы я дѣлалъ? Мнѣ создали положеніе, которое ставитъ меня въ печальную невозможность сдѣлать что либо для страны.“ Когда я со-

общилъ генералу Трошю еще до 4 Сентября, безпокойство парижскихъ меровъ, губернаторъ отвѣчалъ мнѣ: „Что же мнѣ дѣлать? Я не имѣю и тѣни власти даже надъ національной гвардіей." И онъ прибавилъ: „Что же я буду дѣлать? понимаете вы положеніе губернатора въ городѣ, гдѣ есть военный министръ и кромѣ того еще совѣтъ министровъ?" Я отвѣчалъ: „Въ самомъ дѣлѣ я не вижу, чтобы оставалось много мѣста для губернатора."

Президентъ читаетъ присяжнымъ письмо квестора палаты, генерала Лебретона, вызваннаго свидѣтелемъ со стороны генерала Трошю.

Адмиралъ Фуришонъ, подходя къ рѣшеткѣ. Я просилъ бы возвратиться къ словамъ, произнесеннымъ вчера г. Лашо и воспроизведеннымъ въ „Фигаро". Когда г. Лашо спрашивали не желаетъ ли онъ предложить мнѣ еще вопросы, онъ отвѣчалъ: Конечно нѣтъ, мнѣ нечего спрашивать у свидѣтеля,— это говоритъ другъ генерала Трошю. Я отвѣчаю г. Лашо, что если я и другъ генерала Трошю, то я также свидѣтель, поклявшійся говорить истину.

Лашо. Я отвѣчу, что развивая подробности своего показанія, свидѣтель заявилъ чувство уваженія и привязанности къ генералу Трошю. Онъ дѣлалъ оцѣнку самаго процесса, говоря, что обвиненія, возбужденныя „Фигаро" противъ генерала Трошю были слѣпыми и небезкорыстными нападеніями. Въ виду этого я и отвѣчалъ, что въ настоящую минуту я не имѣю ничего сказать, но что всякому другому, не заявляющему себя другомъ генерала Трошю, я нашелъ бы отвѣтъ.

Свидѣтель. Слова г. Лашо имѣли цѣлью ослабить силу моего показанія.

Лашо. Нисколько, никто не можетъ удивляться чувствамъ, какія питаетъ свидѣтель къ генералу, но когда этотъ свидѣтель такъ отзывается о статьяхъ, противъ которыхъ возбуждено преслѣдованіе, защита не можетъ оставить такую оцѣнку безъ отвѣта, но это не значитъ, чтобы она задѣвала свидѣтеля нисколько.

Адмиралъ Фуришонъ. Въ томъ же номерѣ „Фигаро" я про-

читалъ воспроизведеніе письма, написаннаго мнѣ генераломъ и замѣтилъ, что текстъ его приведенъ не вполнѣ.

Вильмессанъ. (Обращаясь къ своему редактору). Зачѣмъ же вы это сдѣлали.

Свидѣтель. Это письмо было перепечатано въ другихъ журналахъ.

Президентъ. Г. адмиралъ, не безпокойтесь о томъ, что говорится и пишется за стѣнами этой залы.

Лашо. Если это письмо напечатано не вполнѣ, то это ошибка, лишенная всякой предвзятой цѣли. Кромѣ того, мнѣ сказали, что выпущено только мѣсто, касающееся г-жи Трошю. Но я заявляю, что письмо будетъ напечатано въ полномъ составѣ въ завтрашнемъ номерѣ „Фигаро“.

(Продолженіе слѣдуетъ).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

ХРОНИКА РУССКАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ПЕРВАЯ ЧЕТВЕРТЬ 1874 ГОДА

(январь—мартъ).

Въ первую четверть текущаго года, обнародованные законы составляютъ довольно значительный томъ въ четвертую долю въ 487 страницъ убористой печати. Всѣхъ узаконеній въ этотъ періодъ издано 370, такъ что на каждый день среднимъ числомъ приходится по четыре новыхъ законоположенія. Если же исключить 23 неприсутственныхъ дня, то окажется, что въ каждые два дѣловые дня обнародовалось 11 новыхъ законоположеній. Цифра довольно значительная, такъ что развитіе нашего законодательства, по крайней мѣрѣ въ количественномъ отношеніи, нельзя упрекнуть въ застоѣ.

Обращаясь къ содержанію изданныхъ законоположеній, мы увидимъ здѣсь полное отраженіе господствующаго духа времени, такъ что и въ этомъ отношеніи наше законодательство въ общемъ своемъ характерѣ несомнѣнно носитъ слѣды того времени, къ которому относится. Въ этомъ, конечно, нѣтъ ничего ни новаго, ни выдающагося, какою либо особенностью; но пройти молчаніемъ эту сторону предмета все же нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, изъ 370 нумеровъ законоположеній, обнародованныхъ въ первую четверть текущаго года, 112 нумеровъ относятся къ уставамъ вновь образуемыхъ обществъ желѣзныхъ дорогъ; страховыхъ, торговыхъ и промышленныхъ ком-

паній, новоучреждаемыхъ банковъ, обществъ взаимнаго кредита, ссудосберегательныхъ товариществъ и кассъ. Далѣе сюда же относятся законоположенія, которыми измѣняются и дополняются уставы уже существующихъ промышленныхъ и торговыхъ компаній. Изъ обозрѣнія этого разряда законоположеній окажется, что предпріятій въ первую четверть текущаго года задумано вновь (вмѣстѣ съ увеличеніемъ капиталовъ уже прежде разрѣшенныхъ) всего на сумму 151 милліонъ 750 тысячъ руб., въ томъ числѣ постройка четырехъ линій желѣзныхъ дорогъ на сумму до 117 милліоновъ рублей. Всѣхъ новыхъ товариществъ и компаній разрѣшено 25, два изъ прежнихъ—увеличили свой основный капиталъ, а одно товарищество — его уменьшило. Кромѣ того утверждены уставы 3 городскихъ общественныхъ банковъ, однаго сельскаго банка, 10 обществъ взаимнаго кредита, 6 ссудосберегательныхъ кассъ и 24 ссудосберегательныхъ товариществъ.

Такимъ образомъ законодательная дѣятельность главнымъ образомъ была направлена на удовлетвореніе потребностямъ кредита, путей сообщенія, страхованія и собственно промышленной дѣятельности. Но въ этомъ разрядѣ законоположеній встрѣчаются и такія, изъ которыхъ видно, что предпріятія, задуманныя подъ вліяніемъ промышленной горячки и спекуляціи, не всегда осуществляются вовремя и въ предположенныхъ размѣрахъ. Такъ встрѣчаются законоположенія коими отсрочиваются образованія акціонернаго капитала или же дополняется его размѣръ.

Затѣмъ второе мѣсто по числу законоположеній занимаютъ постановленія и распоряженія, относящіяся до народнаго просвѣщенія въ обширномъ смыслѣ, т. е. начиная съ низшей школы и кончая университетомъ. Законоположенія эти относятся къ учрежденіямъ, дающимъ какъ спеціальное, такъ и общее образованіе. Всѣхъ законоположеній относящихся до этой стороны жизни — 81 нумеръ, цифра значительная, болѣе $1/5$ части всего числа обнародованныхъ законовъ, правда въ числѣ этихъ законоположеній хотя и нѣтъ ни одного органичес аго, общаго, но зато здѣсь много встрѣчается законоположеній бъ учрежденіи стипендій,—что свидѣтельствуетъ несомнѣнно о пробудившемся въ обществѣ сознаніи дѣйствительной потребности въ образованіи. Суммъ пожертвованныхъ на стипендіи капиталовъ, относительно которыхъ изданы законоположенія въ пер-

вую четверть настоящаго года простирается до 130 тысячъ руб. изъ которыхъ болѣе половины приходится на долю университетовъ Новороссійскаго, Кіевскаго и Московскаго; $^1/_3$ на долю среднихъ учебныхъ заведеній и остальныя на спеціальныя. Но кромѣ этого капитала, на проценты съ котораго учреждены стипендіи, стипендій установлено на счетъ государственнаго казначейства 80, въ технологическомъ и горномъ институтахъ и 40 въ среднихъ учебныхъ заведеніяхъ на счетъ городскихъ и купеческихъ обществъ. Затѣмъ 24 законоположенія относятся до примѣненія, развитія и введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ, общегражданскаго и военнаго. Такимъ образомъ и въ этомъ отношеніи законодательная дѣятельность носитъ слѣды времени и отвѣчаетъ потребностямъ и желаніямъ современнаго общества.

Послѣ этого общаго взгляда на характеръ законоположеній разсматриваемаго періода, я перейду къ болѣе подробному обозрѣнію наиболѣе замѣчательныхъ законодательныхъ актовъ первой четверти текущаго года. Здѣсь конечно, первое мѣсто принадлежитъ уставу о воинской повинности. Само собою разумѣется, я не буду, знакомить читателя съ содержаніемъ этого основнаго, органическаго закона. Но не могу не указать на то, что этимъ закономъ отмѣняется различіе, существованіе между сословіями по отношенію къ отбыванію одной изъ важнѣйшихъ повинностей—повинности рекрутской (ст. 1). Далѣе этотъ законъ не допускаетъ денежный выкупъ отъ воинской повинности и замѣну охотникомъ (ст. 2). Такимъ образомъ повинность воинская становится всеобщей обязанностью мужскаго населенія Россіи. Званіе воина дѣлается почетнымъ: считаясь общей обязанностью, оно въ тоже время является и правомъ, входящимъ въ составъ правъ русскаго гражданина. Лица, достигшія отъ роду болѣе 15 лѣтъ, могутъ быть увольняемы изъ русскаго подданства только по совершенномъ отбытіи ими воинской повинности или по освобожденіи отъ нея путемъ жребія (ст. 3); но въ тоже время не допускаются къ жребію и на службу не принимаются лишенные всѣхъ правъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ лично и по состоянію присвоенныхъ (ст. 13). Такимъ образомъ статьи 22 и 43 уложенія о наказаніяхъ дополняются еще однимъ пунктомъ, тѣмъ болѣе важнымъ, что по взгляду нашего законодательства, отдача въ военную службу считалась наказаніемъ. Такъ по 2 п. 140 ст. улож. о нак. за

преступленія и проступки менѣе тяжкіе, вмѣсто ссылки на житье въ Сибирь или другія отдаленныя губерніи, несовершеннолѣтніе мужескаго пола, имѣющіе отъ роду не менѣе 17 лѣтъ, и принадлежащіе къ сословіямъ отъ дворянъ до купцовъ включительно и всѣ окончившіе курсъ въ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ — отдаются безъ лишенія особенныхъ правъ и преимуществъ *въ военную службу рядовымъ* съ *выслугою*, или же при неспособности къ такой службѣ, въ нестроевыя званія. Закономъ 9 января 1874 года 2 п. 140 ст. улож. отмѣненъ, и такимъ образомъ военная служба не будетъ уже считаться наказаніемъ, и случаи отдачи въ рядовые за какіе либо проступки не могутъ имѣть мѣста при томъ взглядѣ на военное званіе, которымъ проникнут *воинскій* уставъ. Лица, состоящія на дѣйствительной военной службѣ, вовремя прохожденія оной сохраняютъ всѣ личныя и имущественныя права своего состоянія, къ какому бы сословію они не принадлежали, съ необходимыми лишь ограниченіями, установленными въ законодательномъ порядкѣ (25 ст.). При этомъ лица податныхъ сословій во время нахожденія на дѣйствительной службѣ и въ теченіи года послѣ поступленія въ запасъ освобождаются отъ всѣхъ подушныхъ сборовъ и личныхъ натуральныхъ повинностей (26 и 31 ст.). Состоящимъ въ запасѣ дозволяется вступать на государственную, гражданскую и общественную службу и избирать всякаго рода дѣятельность, причемъ они подлежатъ дѣйствію общихъ законовъ, и только по преступленіямъ и проступкамъ относительно обязанностей ихъ какъ воиновъ подлежатъ военному уголовному суду (27—30 ст.). Такимъ образомъ новый законъ совершенно иначе опредѣляетъ юридическое положеніе военнослужащаго, чѣмъ было это до сихъ поръ. Законъ не представляетъ солдатъ и офицера людьми особой части; по воззрѣнію устава, каждый гражданинъ въ извѣстный періодъ долженъ быть воиномъ, защитникомъ отечества, и только во время призыва къ отправленію обязанностей воина, гражданинъ подчиняется особеннымъ условіямъ военнаго быта и въ силу того пользуется и особенными льготами, неосвобожденіе отъ которыхъ было бы несовмѣстно съ высокимъ званіемъ защитника отечества. Но какъ только гражданинъ освобождается отъ исполненія воинскихъ обязанностей,—такъ онъ вновь становится такимъ же гражданиномъ, какимъ онъ былъ прежде, и его личность ничѣмъ не выдѣляется изъ общей массы гражданскаго населенія.

Другая особенность устава о воинской повинности—это особенное уваженіе, которымъ проникнутъ этотъ законъ къ людямъ, получившимъ образованіе: чѣмъ выше это образованіе, тѣмъ законъ этотъ считаетъ ихъ имѣющимъ болѣе правъ на льготы при отправленіи воинской повинности.

Неостанавливаясь вовсе на техническихъ, такъ сказать, подробностяхъ этого устава, я скажу нѣсколько словъ о санкціяхъ, которыми обезпечивается выполненіе требованій этого устава,—я остановлюсь на тѣхъ послѣдствіяхъ, которыя вызываются уклоненіями отъ исполненія его предписаній. По ст. 158 кто изъ достигшихъ призывнаго возраста окажется не внесеннымъ въ призывной списокъ и не заявитъ о томъ до дня выниманія жребія его сверстниками, тотъ лишается права на жребій и буде окажется годнымъ къ службѣ отдается въ оную. Правило это не примѣняется однако къ лицамъ, которыми будутъ представлены уважительныя, *по мнѣнію присутствія по воинской повинности*, доказательства того, что невнесеніе ихъ въ призывной списокъ произошло безъ всякаго съ ихъ стороны упущенія.

Такимъ образомъ уставъ о воинской повинности вводитъ особый видъ наказанія за уклоненіе отъ воинской повинности—это лишеніе права на вынутіе жребія; судя по только что приведенному тексту ст. 158 лишеніе этого права будетъ зависѣть *отъ присутствій по воинской повинности* и слѣдовательно въ этомъ отношеніи послѣднее будетъ спеціальнымъ судомъ по такому существенному и въ тоже время спеціальному проступку, какъ уклоненіе отъ воинской повинности. Но кромѣ этого спеціальнаго наказанія уставъ о воинской повинности заключаетъ въ себѣ XIV главу, всецѣло посвященную взысканіямъ, за нарушеніе законовъ о воинской повинности. Здѣсь всего 12 статей. Ими опредѣляются наказанія общегражданскія: денежное взысканіе до 100 рублей, арестъ до 3 мѣсяцевъ и заключеніе въ тюрьмѣ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ. Эти общегражданскія наказанія назначаются отдѣльно тѣмъ лицамъ, которыя неспособны къ поступленію въ военную службу или когда преступленія открыты по достиженіи виновными 37 лѣтъ; въ противномъ случаѣ общегражданскія наказанія иногда сопровождаютъ самое зачисленіе въ службу; въ большинствѣ же замѣняются наказаніями военно-уголовными, каковы взысканія дисциплинарныя *по усмотрѣнію военнаго начальства* и одиночное заключеніе въ

военной тюрьмѣ. Но во всякомъ случаѣ, годныя къ военной службѣ, зачисляются въ службу за всѣ тѣ нарушенія устава о воинской службѣ, въ которыхъ выражается желаніе уклониться отъ исполненія воинской повинности, каковы кромѣ указаннаго выше въ 158 ст., неявка къ освидѣтельствованію вынувшихъ жребій, ложное показаніе о скрытой болѣзни, обманныя дѣйствія, съ цѣлью уклониться отъ службы или воспользоваться льготами, а равно и повреждения въ здоровьѣ и изувѣченіе съ тою же цѣлью. При этомъ уставъ опредѣляетъ, что на лицъ, уклонившихся отъ воинской повинности, не распространяется сила общихъ постановленій о давности (224 ст.) Слѣдовательно, уголовное преслѣдованіе и наказаніе виновнаго возможны въ теченіе всей жизни нарушившаго уставъ о воинской повинности. Въ этомъ отношеніи, какъ мы видѣли выше, установлено только различіе въ наказаніяхъ для лицъ, которыхъ виновность будетъ открыта по достиженіи ими 34 лѣтъ. Далѣе, опредѣляются наказанія не только самимъ уклонившимся отъ воинской повинности, но и подговорщикамъ, пособникамъ и укрывателямъ уклоняющихся отъ воинской повинности, а равно и тѣмъ которые изувѣчатъ другаго для воспрепятствованія къ пріему его въ военную службу, съ согласія или и безъ согласія поврежденнаго. Причемъ дѣла о членовредительствѣ другихъ *начинаются независимо отъ жалобъ потерпѣвшихъ.*

При такомъ, хотя и не вполнѣ свободномъ отъ всѣхъ недоразумѣній, изложеніи уголовныхъ законовъ въ уставѣ о воинской повинности,—онъ въ тоже время совершенно умалчиваетъ о подсудности этихъ дѣлъ. Въ самомъ дѣлѣ въ уставѣ не говорится какія именно изъ нарушеній его будутъ подсудны военно-уголовному суду, какія общегражданскому уголовному суду. Судя по приведенной мною выше 30 ст. устава скорѣе слѣдовало бы предположить, что всѣ проступки по нарушенію устава о воинской повинности должны вѣдаться уголовнымъ судомъ гражданскаго вѣдомства, ибо въ данномъ случаѣ будутъ судиться граждане еще не вступившіе въ войско, и притомъ будутъ судиться—выражаясь словами нашего уложенія о наказаніяхъ—по обвиненію въ проступкахъ и преступленіяхъ противъ постановленій о повинности военной. (Раздѣлъ глава 1-я). Между тѣмъ вышеприведенный текстъ 158 ст. какъ бы указываетъ на то, что въ одномъ случаѣ именно въ ней указанномъ *судить будетъ присутствіе по воинской повинности.* Затѣмъ опредѣле-

ніе наказаній, военно-дисциплинарныхъ и военно-уголовныхъ за нѣкоторые изъ видовъ нарушеній устава о воинской повинности, какъ бы указываетъ на то, что проступки эти будутъ судиться военно-уголовнымъ судомъ. Во всякомъ случаѣ уставъ не рѣшаетъ положительно вопросы о подсудности этихъ дѣлъ. Я же съ своей стороны полагаю, что въ виду общихъ основаній, указанныхъ въ уставѣ относительно подсудности лицъ военнаго званія, всѣ нарушенія устава о воинской повинности, совершенныя лицами еще невступившими въ ряды войскъ, должны быть судимы уголовнымъ судомъ гражданскаго вѣдомства за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ 158, 215, 216, 217 и 218 ст. уст. причемъ въ случаѣ означенномъ въ 158 ст. лишеніе права на вынутіе жребія опредѣляется постановленіемъ присутствія по воинской повинности, а въ случаяхъ, указанныхъ въ 215—218 ст. дѣла должны вѣдаться военно-дисциплинарнымъ и военно-уголовнымъ судами. Къ этому заключенію приводятъ также соображенія этихъ статей съ 1, 260 и 261 ст. военно-судебнаго устава, а равно съ статьями 130—133 воинскаго устава о наказаніяхъ. Ибо изъ приведенныхъ статей военно-судебнаго устава видно что власть военно-судебныхъ установленій распространяется только на *лицъ военнаго вѣдомства*, за исключеніемъ только случаевъ нарушенія законовъ дисциплины и военной службы (1246—1249 уст. уг. суд.) Изъ статей же воинскаго устава о наказаніяхъ видно, что особые военно-уголовные законы существуютъ лишь для лицъ, уже находящихся на службѣ, въ случаяхъ уклоненія ихъ отъ оной. Наконецъ по общему уложенію о наказаніяхъ преступленія и проступки противъ постановленій о повинности военной службы отнесены къ числу общихъ уголовныхъ правонарушеній и помѣщаются въ 506—539 статьяхъ улож. о нак. Что же касается разграниченія подсудности между мировыми судебными установленіями, общими судебными установленіями и судомъ присяжныхъ засѣдателей, то эта подсудность должна опредѣляться общими началами устава уголовнаго судопроизводства, т. е. ст. 33 и примѣчаніемъ къ ней и ст. 1 уст. о нак. нал. мир. суд. и примѣчаніемъ къ ней, а также статьями 200 и 201 уст. уг. суд. — Во всякомъ случаѣ вопросъ о распредѣленіи вѣдомства и подсудности дѣлъ по нарушенію устава о воинской повинности требуетъ разрѣшенія въ виду весьма близкаго срока осуществленія реформы воинской повинности.

Другое законоположеніе, на которомъ слѣдуетъ остановиться—это уставъ опекунскаго совѣта учрежденій Императрицы Маріи и тѣсно съ нимъ связанное положеніе о IV отдѣленіи собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи. Опекунскій совѣтъ по новому закону состоитъ изъ предсѣдателя и неопредѣленнаго числа членовъ именуемыхъ почетными опекунами.—Почетные опекуны, пребывающіе въ Петербургѣ, составляютъ Петербургское, а пребывающіе въ Москвѣ — Московское присутствіе опекунскаго совѣта. Опекунскому совѣту подчиняются всѣ учрежденія и заведеніи вѣдомствъ Императрицы Маріи, находящіеся какъ въ Петербургѣ и Москвѣ, такъ и въ губерніяхъ. Учрежденія и заведенія эти раздѣляются: на благотворительныя, учебныя (общія и спеціальныя, мужскія и женскія, открытыя и закрытыя) и особыя учрежденія. Изъ общаго списка учрежденій и заведеній видно что въ вѣдѣніи опекунскаго совѣта состоитъ всего 438 учрежденій; изъ нихъ богоугодныхъ и благотворительныхъ заведеній—179, учебныхъ мужскихъ—10, женскихъ—116 и для обоего пола—126 и наконецъ фабричныхъ финансовыхъ и другихъ—6. Изъ этого числа на долю собственно Петербурга и окрестностей приходится—210, Москвы—97 и губерній—131. Изъ предметовъ вѣдомства IV отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи и опекунскаго совѣта видно, что это учрежденіе особаго рода, имѣюще своеобразную организацію, мало зависящую отъ общихъ учрежденій Имперіи. Это своего рода министерство благотворительности и просвѣщенія, — располагающее своими независимыми значительными средствами, и притомъ министерство, въ дѣйствіяхъ своихъ неимѣющее связи съ другими учрежденіями Имперіи. Такъ напримѣръ въ этомъ учрежденіи существуетъ свой контроль, независимый отъ общаго государственнаго контроля. При настоящемъ изданіи новаго устава учрежденіе это сохранило тѣже формы, въ которыя оно сложилось исторически, причемъ только приведено въ большую ясность внутреннее содержаніе этого учрежденія.

Между прочимъ замѣчу, что по прежнему къ предметамъ вѣдомства опекунскаго совѣта отнесенъ *пріемъ на храненіе духовныхъ завѣщаній за особое пожертвованіе со стороны завѣщателей въ пользу* воспитательныхъ домовъ.

Далѣе изъ законоположеній, относящихся къ преобразованіямъ въ администраціи слѣдуетъ замѣтить во 1-хъ указъ объ упраздненіи комитета желѣзныхъ дорогъ и о предоставленіи

комитету министровъ разсматривать вопросы подлежавшіе прежде разсмотрѣнію комитета желѣзныхъ дорогъ; во 2-хъ указъ объ упраздненіи должности Новороссійскаго и Бессарабскаго генералъ-губернатора.

Достойнымъ упоминанія представляется положеніе комитета министровъ 4 января о порядкѣ высылки изъ Петербурга лицъ безпаспортныхъ или проживающихъ съ просроченными видами. Закономъ этимъ предоставляютъ довольно обширныя права петербургской полиціи относительно частныхъ лицъ. Такъ по ст. 5 этого закона, если изъ собранныхъ свѣдѣній окажется что *проживающій безъ паспорта*, не имѣя средствъ къ существованію, ведетъ жизнь *праздную и вообще* предосудительную и притомъ подвергался по суду наказанію за преступныя дѣйствія противъ *порядка управленія*, благочинія и чужой собственности, то полиція, не *прибѣгая къ судебному преслѣдованію*, входитъ съ представленіемъ къ градоначальнику *о высылкѣ такого лица* изъ Петербурга и воспрещенія ему пребыванія въ столицѣ, причемъ подробно излагаетъ причины, вызвавшія это представленіе. *При отсутствіи совокупности означенныхъ признаковъ неблагонадежности*, полиція поступаетъ на основаніи устава уголовнаго судопроизводства. Представленія эти разсматриваются состоящимъ при градоначальникѣ совѣщательнымъ присутствіемъ. Это послѣднее, опредѣляя вмѣстѣ съ высылкою, запрещеніе пребыванія кому либо въ столицѣ, означаетъ при этомъ срокъ, на который запрещеніе это имѣетъ силу, а также указываетъ способъ высылки удаляемыхъ лицъ. При чемъ срокъ этотъ не долженъ привышать четырехъ лѣтъ, а способъ высылки долженъ соотвѣтствовать общимъ законамъ относительно этого предмета.

Изъ актовъ международнаго права слѣдуетъ остановиться на конвенціи о взаимной выдачѣ преступниковъ, заключенной между Россіей и Швейцарскимъ союзомъ. По силѣ этой конвенціи, договаривающіяся стороны обязались выдавать всѣхъ лицъ, за исключеніемъ своихъ подданныхъ и гражданъ, *осужденныхъ, преданныхъ суду* или подвергнутыхъ слѣдствію за преступленія и проступки, *исключая политическихъ;* причемъ конвенціей опредѣляется что выданный иностранецъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть преслѣдуемъ или подвергаемъ наказанію за какое либо политическое преступленіе, совершенное имъ до вы-

дачи, ни за какое либо дѣяніе, имѣющее связь съ такимъ преступленіемъ (ст. 6).

Декларацією заключенною 24 января фабричныя и торговыя клейма и знаки Австро-Венгріи и Россіи, подданные того и другаго государства пользуются взаимно такимъ же покровительствомъ закона какъ и туземцы.

Изъ законоположеній, относящихся къ измѣненію и примѣненію статей судебныхъ уставовъ я остановлюсь только на двухъ, а именно на законѣ 15 января, коимъ предоставлено съѣздамъ мировыхъ судей Петербурга и Москвы рѣшенія въ окончательной формѣ по гражданскимъ дѣламъ излагать не позже 7 дней по объявленіи оныхъ. Какъ извѣстно, по уставу гражданскаго судопроизводства (ст. 141) мировой судья, по объявленіи рѣшенія, обязанъ былъ изложить оное въ окончательной формѣ не далѣе какъ въ три дня. Хотя для мировыхъ съѣздовъ нѣтъ въ уставѣ особой статьи, но по разъясненіямъ кассаціонной практикой статьи 182 (рѣш. 1866 г. № 69), несомнѣнно, что и съѣздъ могъ излагать свои рѣшенія не далѣе какъ въ три дня. Приведеннымъ мною закономъ для столичныхъ съѣздовъ срокъ этотъ увеличенъ до 7 дней, и тѣмъ какъ бы дана возможность съѣздамъ обстоятельнѣе мотивировать свои рѣшенія. Само собою разумѣется, что законъ и прежній и новый назначаютъ только крайній срокъ для изложенія рѣшеній въ окончательной формѣ, и отъ усмотрѣнія съѣздовъ зависитъ пользоваться или не пользоваться опредѣленнымъ правомъ въ предѣлахъ семидневнаго срока. Сколько мнѣ извѣстно изъ практики Московскихъ мировыхъ судей и столичнаго ихъ съѣзда, обыкновенно при провозглашеніи резолюціи прочитываются и мотивы ея, такъ что изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ совершается въ самый день объявленія рѣшенія. Мировые судьи въ своемъ рѣшеніи въ окончательной формѣ только приписываютъ къ мотивированной резолюціи подробное изложеніе всего хода процесса; съѣздъ же, сколько мнѣ извѣстно, до слушанія дѣла изготовляетъ рѣшеніе въ окончательной формѣ, въ которомъ прописывается сущность рѣшенія судьи и аппелляціонной жалобы и затѣмъ уже къ этому изготовленному рѣшенію послѣ слушанія дѣла приписывается мотивированная резолюція. При многочисленности и несложности дѣлъ принятый порядокъ представляется вполнѣ удовлетворительнымъ, но новый законъ даетъ

возможность въ сложныхъ дѣлахъ мотивировать рѣшенія гораздо подробнѣе и обстоятельнѣе.

Но съ изданіемъ этого закона, является вопросъ, съ какого дня считается срокъ на подачу прошенія о кассаціи рѣшенія съѣзда въ томъ случаѣ, если день объявленія рѣшенія не совпадаетъ съ днемъ изложенія его въ окончательной формѣ. По тексту 1 п. 192 ст. уст. гр. суд., до буквы сходному съ текстомъ 1 п. 797 ст. уст. гр. суд., постановленной для общихъ судовъ, слѣдовало бы срокъ этотъ исчислять съ того дня, который будетъ назначенъ съѣздомъ для изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ (714 ст. уст. гр.). Но есть кассаціонное рѣшеніе (1868 г. № 225), постановленное въ разъясненіе ст. 141, коей мировымъ судебнымъ установленіямъ предоставлено было право излагать рѣшенія въ окончательной формѣ не далѣе какъ въ три дня.—Въ этомъ рѣшеніи сенатъ высказываетъ, что рѣшенія мировыхъ судебныхъ установленій объявляются по ст. 139 и 183 уст. гр. суд. въ томъ же засѣданіи, когда они были постановлены *и съ этого времени*, ст. 192 п. 1, *долженъ быть исчисляемъ* и *срокъ на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія*; хотя же по ст. 141 уст. гр. суд., и дается судьямъ на изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ три дня, но эти три дня не принимаются въ соображеніе при исчисленіи срока на обжалованіе рѣшенія». Такимъ образомъ если принимать это рѣшеніе сената въ руководство, то окажется что опредѣленный закономъ четырехмѣсячный срокъ сократится на 7 дней, въ томъ случаѣ, если съѣздъ воспользуется этимъ срокомъ. Ибо нельзя обжаловать рѣшенія, не имѣя въ рукахъ изложенія его въ окончательной формѣ.

Другой законъ, на которомъ въ заключеніе настоящей статьи остановлю вниманіе читателей называется такъ: о причисленіи къ спеціальнымъ средствамъ министерства юстиціи денежнаго вознагражденія, назначаемаго судебнымъ приставамъ за исполненіе судебныхъ дѣйствій, и суммы на вознагражденіе присяжныхъ повѣренныхъ, назначаемыхъ предсѣдателями судебныхъ мѣстъ для защиты подсудимыхъ. Это длинное названіе закона исчерпываетъ и его содержаніе, весьма важное по своимъ послѣдствіямъ для судебныхъ установленій. Дѣло въ томъ что на основаніи 313 ст. уст. учр. суд. устан. за исполненіе служебныхъ дѣйствій въ пользу судебныхъ приставовъ назначается денежное вознагражденіе по особой таксѣ.

Это вознагражденіе, по силѣ 314 ст., составляетъ общую принадлежность всѣхъ судебныхъ приставовъ Имперіи и *раздѣляется министромъ юстиціи* въ опредѣленные сроки, по округамъ судебныхъ палатъ для распредѣленія онаго между судебными приставами, *соразмѣрно ихъ трудамъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ* по усмотрѣнію судебныхъ палатъ.

До изданія вышеприведеннаго закона сумма вознагражденія судебныхъ приставовъ распредѣлялась предсѣдателемъ окружнаго суда между судебными приставами непосредственно три раза въ годъ. Теперь же вся собранная сумма отсылается къ министру юстиціи, который распредѣляетъ ее между всѣми судебными приставами Имперіи. Это нововведеніе, вполнѣ согласное съ буквою 314 ст. значительно измѣнило или по крайней мѣрѣ должно измѣнить размѣръ вознагражденія судебныхъ приставовъ окружныхъ судовъ Петербурга и Москвы. При распредѣленіи этого вознагражденія, нельзя ожидать что бы вся сумма его, собранная приставами столицъ, поступила бы въ ихъ пользу. Такимъ образомъ положеніе судебныхъ приставовъ столицъ несомнѣнно измѣнится къ худшему и можетъ повліять какъ на качество личнаго состава судебныхъ приставовъ, такъ и на образъ ихъ дѣйствій. Приведеніе въ исполненіе ст. 314 въ этомъ смыслѣ уже и теперь обнаружило свои послѣдствія, и жалобы со стороны приставовъ столицъ уже начинаютъ слышаться, и вовсе не безъ основанія, ибо единственный разсчетъ пристава—это не штатное содержаніе, а дополнительное вознагражденіе. Правда, приведенная 314 ст. обязываетъ министра юстиціи распредѣлять вознагражденіе *соразмѣрно трудамъ приставовъ* и *мѣстнымъ обстоятельствамъ*. Но само собою разумѣется, что удовлетворить этимъ условіямъ закона едва ли возможно, при недостаточности и неопредѣленности данныхъ для оцѣнки этихъ условій. По этому нельзя не желать, въ видахъ правильнаго, быстраго и добросовѣстнаго приведенія въ исполненіе рѣшеній судебныхъ установленій, скорѣйшаго образованія совѣтовъ судебныхъ приставовъ или даже товарищества ихъ (344—352 стат. уст. учр. судебн. устан.), съ предоставленіемъ имъ права распредѣлять вознагражденіе посредствомъ ихъ уполномоченныхъ, т. е. совѣта, судебнаго округа. Тогда только это распредѣленіе, по мысли закона, будетъ соотвѣтствовать трудамъ каждаго изъ нихъ въ отдѣльности и особеннымъ мѣстнымъ обстоятельствамъ.

Другая половина приведеннаго мною закона относится къ суммамъ, собираемымъ съ присяжныхъ повѣренныхъ въ размѣрѣ 10% съ получаемаго ими вознагражденія за ходатайство по гражданскимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Но предметъ этотъ, по его сложности, я не рѣшаюсь затрогивать въ обозрѣніи. Лучше посвятить ему когда-нибудь особую статью.

О РАЗРАБОТКѢ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОГРАММЫ ЗАНЯТІЙ ПРЕДСТОЯЩАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ *).

Заявленіе о желаніи быть членами предстоящаго съѣзда, одно за другимъ, поступаютъ, по немногу, въ Московское Юридическое Общество.

Членъ Государственнаго Совѣта (по департ. гражд. и духов. дѣлъ), сенаторъ, докторъ гражданскаго права и почетный членъ Московскаго Юридическаго Общества Константинъ Петровичъ Побѣдоносцевъ, въ письмѣ, отъ 17 сентября сего года, на имя Г. Предсѣдателя Моск. Юрид. Общества В. Н. Лешкова, увѣдомилъ Общество, что онъ съ особеннымъ удовольствіемъ представляетъ себѣ воспользоваться въ свое время приглашеніемъ принять участіе въ предстоящемъ съѣздѣ юристовъ, когда съѣздъ соберется въ Москвѣ.

Далѣе поступили заявленія:

1) Отъ доцента Московскаго Университета Владимира Алексѣевича Умова.

2) Отъ члена Московскаго Окружнаго Суда Николая Ивановича Белюстина.

3) Отъ Прокурора Калужскаго Окружнаго Суда Ланга.

4) Отъ состоящаго за Оберъ-Прокурорскимъ столомъ въ Правительствующемъ Сенатѣ Лозинскаго.

5) Отъ присяж. повѣр. Округа Моск. Суд. Пал. Владиміра Ивановича Веселовскаго.

6) Отъ присяж. повѣр. Округа С.-Пет. Суд. Пал. Иннокентія Дмитріевича Зубарева.

---

*) См. Юрид. Вѣст. 1874 г. кн. 3—4, 5—6 и 7—8.

7) Отъ помощ. присяж. повѣр. Николая Васильевича Баснина.
8) Отъ канд. правъ Александра Павловича Маковскаго.
9) Отъ канд. правъ Николая Савельевича Попова.
10) Отъ канд. правъ Платона Дмитріевича Молчанова.

Ниже сего помѣщаемъ вновь поступившія предложенія:

1) Доцента Московскаго Университета (по каѳедрѣ гражданскаго права), магистра гражданскаго права Владиміра Алексѣевича Умова:

«Съ какого времени имущество безвѣстно—отсутствующаго лица поступаетъ къ наслѣдникамъ его и какимъ порядкомъ послѣдніе вступаютъ въ право распоряженія онымъ, какъ своею собственностью?»

2) Отъ кандидата правъ, Родиславскаго:

«О необходимости опредѣлить въ нашемъ законодательствѣ гражданскую отвѣтственность за самовольное представленіе драматическаго произведенія».

3) Отъ товарища прокурора Московскаго Окружнаго Суда Николая Валеріановича Муравьева:

«Существующій у насъ и опредѣляемый ст. 963 устав. угол. судопр. обрядъ публичной казни, ни въ теоріи, ни на практикѣ, не удовлетворяетъ требованіямъ уголовнаго правосудія и даетъ результаты, противоположные его цѣлямъ».

и 4) Отъ помощника присяж. повѣр. Николая Васильевича Баснина:

а) «Не слѣдуетъ ли распространить начало гласности и на производство предварительнаго слѣдствія?»

и б) «Не слѣдуетъ ли, въ случаѣ нежеланія подсудимымъ имѣть защитника, ввести безусловно обязательное назначеніе послѣдняго—отъ суда?»

Избранная Московскимъ Юридическимъ Обществомъ коммисcія, подъ предсѣдательствомъ С. И. Баршева, въ составѣ товарища его В. Н. Лешкова и членовъ: И. М. Остроглазова, Э. Н. Сумбула, М. П. Соловьева, Л. Ф. Снегирева, Н. М. Цвѣтаева С. С. Шайкевича, Н. П. Ляпидевскаго, В. И. Кохнова и А. М. Фальковскаго (избраннаго секретаремъ коммиссіи), разсмотрѣвъ поступившія отъ разныхъ лицъ предложенія, темы и тезисы составила изъ нихъ программу, раздѣливъ оную на четыре отдѣ-

ла, сообразно предполагаемому устройству съѣзда и представила таковую чрезъ Совѣтъ Московскаго Университета на утвержденіе Правительства. Содержаніе программы помѣщается нами ниже.

51 предложеніе вошло въ составъ этой программы. По отдѣлу торговаго права весьма мало затронуто вопросовъ, а по нотаріальной части нѣтъ ни одного предложенія.

Это объясняется ожиданіемъ кореннаго пересмотра устава о векселяхъ и о несостоятельности и нотаріальной части, составляющихъ уже предметъ законодательныхъ работъ.

Многія предложенія съ которыми читатели успѣли уже ознакомиться изъ прежнихъ нашихъ отчетовъ не приняты коммиссіею одни, — какъ недостаточно мотивированныя, другія же — какъ заключающія въ себѣ повтореніе вопросовъ, прежде уже затронутыхъ и предложенныхъ обсужденію съѣзда. Отдѣлъ чисто практическихъ вопросовъ, по возможности, былъ ограниченъ на томъ простомъ основаніи, что разрѣшеніе ихъ не требуетъ участія большихъ собраній и что и безъ того на почвѣ казуистики не мало есть у насъ дѣятелей. — Наибольшая часть предложеній состоитъ изъ законопроектовъ. Одно предложеніе относится къ улучшенію кодификаціи и два имѣютъ въ виду уложенія гражданскія т. е. пересмотръ гражданскихъ законовъ по существу ихъ. Такое направленіе русскихъ юристовъ, какъ нельзя лучше соотвѣтствуетъ и историческому ходу приведенія въ систему отечественнаго законодательства.

Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича представляетъ сводъ древнѣйшихъ русскихъ законовъ.

Изъ новоуказныхъ статей именныхъ указовъ и боярскихъ приговоровъ, служившихъ дополненіемъ уложенія 1649 г., образовалось довольно обширное законодательство.

Но такъ какъ новыя узаконенія не согласовались съ уложеніемъ и заключали въ себѣ многія противорѣчія, то указомъ Петра Великаго, 18 Февр. 1700 года повелѣно было: снести Соборное Уложеніе 1649 г. съ постановленіями, послѣ него состоявшимися.

Съ этою цѣлью учреждена была палата объ уложеніи, которая не оправдала ожиданіи Государя. Вслѣдствіе чего Петръ Великій общимъ повелѣніемъ отмѣнилъ всѣ новоуказныя статьи, несогласныя съ уложеніемъ и возложилъ на сенатъ состав-

леніе *своднаго уложенія*, имѣвшаго цѣлью соединеніе съ уложеніемъ 1649 г. новыхъ постановленій, не противорѣчащихъ и могущихъ служить ему дополненіемъ. Но и дѣло своднаго уложенія не предвѣщало успѣха и привело къ мысли о сочиненіи *новаго* уложенія — это было въ 1720 году.

Подобное предпріятіе вполнѣ было не по силамъ того времени. Рѣшено было обратиться къ первоначальному предположенію для чего и была учреждена коммиссія 1728 года съ участіемъ въ ней отъ всѣхъ губерній депутатовъ по выбору дворянства.

Въ 1730 году, по кончинѣ Петра Втораго, учреждена была *коммисія уложенія*, главнымъ дѣломъ которой должно было быть сочиненіе новаго уложенія, пользуясь существовавшими въ то время законами какъ пособіемъ. Не прошло пяти лѣтъ, какъ признано было необходимымъ, не ожидая *новаго*, привести въ порядокъ и извѣстность *старое*. Императрица Анна Іоанновна повелѣла: напечатать сводное уложеніе. Оказалось что его еще и не было.

Въ 1754 году въ присутствіи Императрицы Елисаветы Петровны состоялось сенатское опредѣленіе «сочинить законы ясные, всѣмъ понятные и настоящему времени приличные». Учреждена была коммиссія сочиненія уложенія, раздѣленная на общую и частную. Составленныя общею коммиссіею уложенія о судѣ, о дѣлахъ уголовныхъ и о правѣ состояній представлены были къ Высочайшему утвержденію, котораго впрочемъ не послѣдовало.

Затѣмъ въ 1760 году, получивъ преобразованіе въ своемъ устройствѣ и усиленная депутатами отъ дворянства, духовенства и купечества, новая коммиссія не довершила своихъ начинаній.

Коммиссія 1767 года, долженствовавшая руководствоваться наказомъ Императрицы Екатерины II о сочиненіи уложенія представила проекты: о деревенскихъ и городскихъ училищахъ, объ устройствѣ почтъ, о правосудіи, о устройствѣ полиціи, о правахъ семейственныхъ, о состояніяхъ, не получившіе утвержденія. Причины учрежденія коммиссіи, изложенныя въ манифестѣ, и нынѣ заслуживаютъ особеннаго вниманія. Онѣ слѣдующія: 1) недостатокъ законовъ на многіе случаи, и излишество ихъ на другіе; 2) смѣшеніе между законами непремѣнными и временными постановленіями; 3) разумъ, въ которомъ прежніе законы составлены были, чрезъ долгое время и частыми пере-

мѣнами, *а также и чрезъ пристрастные толки*, сдѣлался теменъ и неизвѣстенъ; 4) *несходство прежнихъ временъ и обычаевъ съ настоящими*.

Въ 1796 году послѣдовалъ указъ: собрать существующія узаконенія и извлечь изъ нихъ книги законовъ уголовныхъ, гражданскихъ и дѣлъ казенныхъ. Въ слѣдующемъ году учреждена *коммиссія для составленія законовъ*, подъ руководствомъ генералъ-прокурора. Всѣ ея работы о судопроизводствѣ, о дѣлахъ вотчинныхъ и по уголовнымъ законамъ оставлены безъ разсмотрѣнія.

Въ 1804 году въ царствованіе Александра I, новая коммиссія принявъ въ основаніе законы дѣйствующіе и *общія начала законовѣдѣнія*, должна была приступить къ сочиненію новыхъ уложеній и уставовъ по всѣмъ частямъ законодательства, *не исключая и провинцій, на особыхъ правахъ состоящихъ*.

Въ 1810 году съ учрежденіемъ Государственнаго Совѣта коммиссія эта обращена въ установленіе при немъ состоящее. Ею были составлены, хотя и не вполнѣ, проекты гражданскаго уложенія, судопроизводства, торговаго уложенія и уголовнаго. Государственный Совѣтъ до разсмотрѣнія котораго доходили означенные проекты основательно призналъ, что новое уложеніе нельзя разсматривать безъ полнаго свода прежнихъ законовъ.

Изъ этаго краткаго очерка, видно, что труды столь многочисленныхъ коммиссій, стоившихъ государству многіе милліоны рублей, прошли почти безслѣдно и служатъ лишь доказательствомъ, что законодатели постоянно стремились къ достиженію изданія *законовъ* ясныхъ и единообразныхъ, но что главною причиною неудачи былъ недостатокъ въ лицахъ, совмѣщающихъ въ себѣ научныя и практическія свѣдѣнія въ законовѣденіи, а также и отсутствіе опредѣленнаго и неизмѣннаго плана.

Дѣло получило правильное движеніе въ царствованіе Императора Николая I, принявшаго его въ особенное свое вѣденіе и преобразовавшаго бывшую коммиссію во II Отдѣленіе Собственной Канцеляріи.

Причемъ порѣшенъ былъ главный вопросъ, а именно о составленіи свода законовъ безъ всякихъ измѣненій.

Но и для этого необходимо было предварительно составить полное собраніе русскихъ законовъ, начиная съ уложенія 1649 г. потому, что всѣ законы и указы, прежде его состоявшіеся,

признаются у насъ недѣйствительными и имѣютъ лишь историческое значеніе. 1 Апрѣля 1830 г. полное собраніе было напечатано.

Этимъ однако не могли ограничиться приготовленія къ общему своду законовъ. Необходимо было по каждому отдѣлу законодательства приискать и сгруппировать относящіеся къ нему законы, разобрать ихъ, сравнить между собою узаконенія изданныя въ разное время, исключить изъ свода отмѣненныя и приложить къ первоначальнымъ узаконеніямъ поясненія и дополненія. Благодаря уставамъ, — частнымъ сводамъ прежнихъ узаконеній, съ большимъ или меньшимъ измѣненіемъ, не было надобности восходить къ самымъ первоначальнымъ источникамъ каждаго отдѣла права.

Окончательные труды по составленію статей свода законовъ состояли въ распредѣленіи ихъ по своимъ мѣстамъ и образованіи такимъ образомъ отдѣльныхъ сводовъ, за тѣмъ въ сравненіи послѣднихъ между собою въ ихъ совокупности. При этомъ разумѣется, вслѣдствіе оказывавшихся повтореній и разногласій, частные своды подвергались измѣненіямъ. Въ особо учрежденныхъ комитетахъ произведены были ревизія и исправленіе сводовъ, а такъ какъ предположено было ихъ довести до начала 1832 года, то и приходилось дѣлать дополненія и измѣненія не только въ отдѣльныхъ статьяхъ, но и цѣлыхъ главахъ и раздѣлахъ.

Ходъ изложенныхъ нами вкратцѣ работъ по изданію свода законовъ, уже самъ по себѣ, указываетъ, что главная цѣль при этомъ было вѣрное изображеніе, что было въ законахъ нашихъ до 1832 года, а не дополненіе ихъ и толкованіе. Вотъ почему достойный во всякомъ случаѣ уваженія матеріалъ, по крайней мѣрѣ, высшей судебной практики, предшествовавшей изданію свода, не былъ затронутъ составителями его и обычное право оставлено было безъ всякаго вниманія.

Графъ Михаилъ Михайловичъ Сперанскій, съ свойственною ему проницательностью, предвидѣлъ, что при подробномъ разсмотрѣніи статей свода, окажется множество случаевъ необъятыхъ и неопредѣленныхъ нашими законами и что дополнить недостающее, довершить недоконченное, дать каждому предмету законодательства надлежащую его полноту и пространство, *есть дѣло уложенія.*

Счастливыя преобразованія нашего времени и общее, быст-

рое развитіе всѣхъ жизненныхъ силъ русскаго народа и возникновеніе новыхъ требованій заставляютъ насъ невольно повторить слова Императрицы Екатерины II, что *несходство прежнихъ временъ и обычаевъ съ настоящими*, должно послужить и для насъ исходнымъ моментомъ для признанія необходимости уложенія.

Современное наше законодательство уже сознало это положеніе. Высочайшее соизволеніе на пересмотръ улож. о наказ. и множество законопроектовъ, внесенныхъ въ Государственный Совѣтъ по всѣмъ отдѣламъ права и изданные разныя временныя правила по различнымъ предметамъ законодательства, все это свидѣтельствуетъ, что наступила пора къ коренному пересмотру и гражданскихъ законовъ.

Въ виду такого положенія дѣла совокупное участіе русскихъ юристовъ въ дальнѣйшемъ развитіи отечественнаго права, при пособіи общихъ началъ законовѣденія и судебной практики, и въ приведеніи законовъ въ стройную систему заслуживаетъ особеннаго вниманія и поощренія Оно можетъ послужить мѣриломъ для законодателя къ опредѣленію дѣйствительныхъ требованій современной жизни и установленію юридическихъ нормъ, наиболѣе соотвѣтствующихъ и народному правовому сознанію.

Ред.

ПРОГРАММА

ЗАНЯТІЙ СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ *).

I.

ПО ОТДѢЛЕНІЮ УГОЛОВНАГО ПРАВА И ТЮРЕМНАГО ДѢЛА.

1) О предупрежденіи и пресѣченіи преступленій какъ ученіи и учрежденіи, принадлежащихъ исключительно къ области уголовнаго права. Заслуженнаго Ординарнаго Профессора Мос-

---

*) Правительствомъ еще неутверждена. *Ред.*

ковскаго Университета (по каѳедрѣ законовъ государственнаго благоустройства и благочинія), почетнаго члена и предсѣдателя Московскаго Юридическаго Общества В. Н. Лешкова.

2) Аналогія преступности, нарушающая предѣлы между судебною и законодательною властью, по улож. о нак. не существуетъ. (Ординарнаго Профессора Варшавскаго Университета, доктора уголовнаго права С. М. Будзинскаго).

3) Необходимость реформы постановленій русскаго уголовнаго законодательства по вопросу о лишеніи права. (Доцента С.-Петербургскаго Университета и почетнаго члена Московскаго Юрид. Общества И. Я. Фойницкаго).

4) Объ измѣненіи системы отвѣтственности для малолѣтнихъ преступниковъ. (Ординарнаго Профессора С.-Петербургскаго Университета, доктора уголовнаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго Общества Н. С. Таганцева).

5) Наказуемость покушенія въ видѣ общаго правила не можетъ имѣть мѣста.

6) Необходимость расширенія понятія семейныхъ похищеній. (Магистра правъ Н. А. Неклюдова).

7) О тюремномъ дѣлѣ, какъ составной части права общественнаго, а не уголовнаго. (Заслуженнаго Ординарнаго Профессора (по каѳедрѣ законовъ государственнаго благоустройства и благочинія), почетнаго члена и предсѣдателя Московскаго Юридическаго Общества В. Н. Лешкова).

8) Исправительныя колоніи и пріюты слѣдуетъ основывать отдѣльно для малолѣтнихъ преступниковъ, приговоренныхъ къ наказанію, отдѣльно же для несовершеннолѣтнихъ нищихъ, бродягъ, нравственно-испорченныхъ дѣтей и проч., къ которымъ можно причислить и малолѣтнихъ, освобожденныхъ отъ наказанія, потому, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія (Экстраординарнаго Профессора Варшавскаго Университета, доктора уголовнаго права В. В. Микляшевскаго).

9) О расширеніи права суда на пониженіе наказанія, въ случаѣ объявленія подсудимаго присяжными засѣдателями заслуживающимъ снисхожденія (Присяжнаго повѣреннаго, доктора государственнаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго Общества А. В. Лохвицкаго).

II.

ПО ОТДѢЛЕНІЮ ГРАЖДАНСКАГО И ТОРГОВАГО ПРАВА

1) Объ отношеніи обычнаго права къ законодательству. (Сенатора 2-го Департамента Правительствующаго Сената, доктора гражданскаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго Общества Н. В. Калачева).

2) О правѣ промышленности, какъ основаніи для отличія правъ торговаго и вексельнаго отъ гражданскаго. (Заслуженнаго Ординарнаго Профессора (по каѳедрѣ законовъ государственнаго благоустройства и благочинія) почетнаго члена и предсѣдателя Московскаго Юридическаго Общества В. Н. Лешкова).

3) О необходимости новой кодификаціи гражданскаго права матеріальнаго въ замѣнъ I ч. X т. свод. зак. гражд. и большей части статей торговаго устава, съ указаніемъ какъ совершить эту работу. (Оберъ-Прокурора кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената А. А. Книрима).

4) Объ изданіи гражданскаго уложенія Россійской Имперіи, съ изложеніемъ причинъ необходимости отмѣны мѣстныхъ свод. гражданскихъ узаконеній нынѣ дѣйствующихъ, и указаніемъ основныхъ положеній, могущихъ служить къ объединенію въ Россіи гражданскаго права. (Преподавателя Московскаго Университета (по каѳедрѣ судоустройства и гражданскаго судопроизводства) присяжнаго повѣреннаго и почетнаго члена Московскаго Юридическаго Общества А. М. Фальковскаго и присяжнаго повѣреннаго округа Московской Судебной Палаты М. П. Соловьева).

5) О дополненіи нашихъ гражданскихъ законовъ постановленіями о признаніи дѣтей рожденныхъ внѣ брака и объ узаконеніи ихъ. (Магистранта Н. П. Ляпидевскаго)

6) О необходимости опредѣлить въ нашемъ законодательствѣ гражданскую отвѣтственность за самовольное представленіе драматическаго произведенія. (Кандидата правъ В. К. Родиславскаго).

7) Объ изданіи т. X. св. зак. дополненнаго, въ самомъ текстѣ статей, всѣми узаконеніями вошедшими въ продолж. зак.

(Сенатора 2-го Департамента Правительствующаго Сената С. И. Зарудпаго).

8) Слѣдовало бы разрѣшить свободное распоряженіе по духовнымъ завѣщаніямъ родовыми имуществами.

9) О введеніи въ наше законодательство распоряженій имуществомъ посредствомъ договоровъ на случай смерти (присяжнаго повѣреннаго, доктора правъ и почетнаго члена Московскаго Юридическаго общества В. Д. Спасовича).

10) Не представляется достаточнаго теоретическаго основанія возводить универсальное и сингулярное преемство къ разнымъ эпохамъ развитія и различнымъ степенямъ сознанія наслѣдства. Испр. д. Экстраорд. профессора университета Св. Владиміра (по каѳедрѣ гражд. и меж. законовъ) В. Г. Демченко).

11) О предоставленіи наслѣднику права получать наслѣдство по описи и оцѣнкѣ и объ отвѣтственности его за долги наслѣдодателя только въ предѣлахъ стоимости полученнаго наслѣдства. (Присяжнаго повѣреннаго, доктора государственнаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго общества А. В. Лохвицкаго).

12) Съ какого времени имущество безвѣстно отсутствующаго лица поступаетъ къ наслѣдникамъ его и какимъ порядкомъ последніе вступаютъ въ право распоряженія онымъ, какъ своею собственностью? Доцента Московскаго университета (по каѳедрѣ гражданскаго права, магистра гражданскаго права В. А. Умова).

13) Въ какихъ случаяхъ дома и другія постройки возведенныя на чужой землѣ считаются недвижимыми имуществами (ст. 384 т. X. ч. I. и прим. къ 319 ст. т. XII. ч. II. уст. благ. въ каз. сел. (Товарища предсѣдателя Воронежскаго окружнаго суда Т. Тергукасова).

14) Какъ поступить съ землями оставшимися отъ упраздненныхъ большихъ дорогъ? (Мироваго Судьи А. Н. Обнинскаго).

15) О вліяніи запрещеній на вводъ во владѣніе недвижимыми имуществами по актамъ укрѣпленія. (Присяжнаго повѣреннаго Р. С. Кохманскаго).

и 16) Гдѣ долженъ быть протестованъ вексель выданный по предъявленіи, въ томъ ли мѣстѣ, гдѣ имѣетъ постоянное мѣсто жительство векселедатель или бланконадписатель, или же гдѣ написанъ самый вексель? (ст. 585, 615—617, 619, 620 и 623 уст. торг.) (Товарища предсѣдателя Воронежскаго окружнаго суда Т. Тергукасова).

III.

ПО ОТДѢЛЕНІЮ СУДОУСТРОЙСТВА И УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА:

1) О существѣ власти и обязанностяхъ присяжныхъ. Заслуженнаго ординарнаго профессора (по каѳедрѣ уголовнаго права), доктора законовѣденія и почетнаго члена Московскаго Юридическаго общества С. И. Баршева.

2) О началахъ преобразованія волостныхъ судовъ. (Дѣйствительнаго статскаго совѣтника М. И. Зар催днаго.)

3) О пользѣ введенія въ судоустройство особыхъ испытаній для занятія самостоятельныхъ судебныхъ должностей. (Товарища прокурора Московскаго окружнаго суда Н. В. Муравьева).

4) О необходимыхъ преобразованіяхъ для укрѣпленія и распространенія сословія присяжныхъ повѣренныхъ (Товарища оберъ-прокурора кассаціоннаго сената К. К. Арсеньева).

5) Полезна ли безусловная гласность въ отправленіи правосудія, дѣлающаяся какъ бы каѳедрою, ученіемъ для всѣхъ возрастовъ и состояній. (Сенатора кассаціоннаго уголовнаго департамента правительствующаго сената К. Н. Лебедева).

6) О введеніи въ наше уголовное судопроизводство обжалованія, въ кассаціонномъ порядкѣ, опредѣленій о преданіи суду. (Присяжнаго повѣреннаго, доктора уголовнаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго общества В. Д. Спасовича).

7) О необходимости передать судебнымъ палатамъ кассаціонное производство по жалобамъ на мировые съѣзды (какъ гражданское такъ и уголовное) А. А. Боровиковскаго).

8) Необходимость уголовныхъ приговоровъ съ относительною санкціею (магистра правъ Н. А. Неклюдова).

9) О необходимости пересмотра правилъ устава уголовнаго судопроизводства объ особомъ порядкѣ производства дѣлъ по преступленіямъ должности и предоставленіи окончательнаго преданія суду по этимъ дѣламъ судебно-обвинительной власти.

10) Существующій у насъ и опредѣляемый ст. 963 устава уголовнаго судопроизводства обрядъ публичной казни ни въ теоріи, ни на практикѣ, не удовлетворяетъ требованіямъ уголов-

наго правосудія и даетъ результаты противоположные его цѣлямъ. (Товарища прокурора Московскаго окружнаго суда Н. В. Муравьева).

11) Участвующимъ въ уголовномъ дѣлѣ лицамъ слѣдуетъ предоставить право обжалованія, въ апелляціонномъ порядкѣ, той части приговора окружнаго суда, постановленнаго съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, которая касается гражданскаго иска.

12) Въ числѣ поводовъ къ отмѣнѣ окончательныхъ уголовныхъ приговоровъ слѣдуетъ включить нарушеніе прямаго смысла законовъ и неправильное его толкованіе при обсужденіи требованій гражданскаго истца.

13) Полезно ли существованіе у насъ апелляціонныхъ инстанцій для разсмотрѣнія фактической стороны уголовныхъ дѣлъ. (Присяжнаго повѣреннаго округа С.-Петербургской судебной палаты П. В. Макалинскаго).

14) Не слѣдуетъ ли распространить начало гласности и на производство предварительнаго слѣдствія?

15) Не слѣдуетъ ли въ случаѣ нежеланія подсудимыхъ имѣть защитника ввести безусловно обязательное назначеніе послѣдняго отъ суда? (помощ. присяж. повѣр. Н. В. Баснина).

16) О необходимости предоставленія врачамъ экспертамъ права на судѣ: а) ознакомленія съ дѣломъ до начатія судебнаго слѣдствія; б) допроса свидѣтелей во время производства судебнаго слѣдствія и в) представленія заключенія своего ex consilio.

17) Объ установленіи новаго порядка судебно-медицинскаго изслѣдованія въ случаяхъ сомнѣнія въ нормальности психическаго состоянія.

и 18) О необходимости матеріальнаго обезпеченія судебныхъ врачей, (Ординарнаго профессора университета св. Владиміра Ѳ. Ѳ. Эргардтъ).

IV.

ПО ОТДѢЛЕНІЮ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И НОТАРІАЛЬНОЙ ЧАСТИ.

Объ исключеніи изъ 728 ст. уст. гражд. судопр. послѣднихъ словъ ея объ исчисленіи срока на подачу отзыва на заочное рѣшеніе со дня послѣдней публикаціи рѣшенія. (Присяжнаго повѣреннаго, доктора уголовнаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго общества В. Д. Спасовича).

Объ отмѣнѣ обязательной явки въ окружный судъ, по гражданскимъ дѣламъ со стороны истца и о постановленіи заочнаго рѣшенія, въ случаѣ его неявки, на томъ же основаніи, какъ это установлено въ пользу отвѣтчика. (Присяжнаго повѣреннаго, доктора государственнаго права и почетнаго члена Московскаго Юридическаго общества А. В. Лохвицкаго).

О причинахъ весьма разнообразнаго примѣненія окружными судами правилъ о сокращенномъ судопроизводствѣ и о необходимости установить единообразный порядокъ. (Присяжнаго повѣреннаго округа Одесской судебной палаты А. К. Рихтера).

Объ отмѣнѣ 30 ст. уст. гражд. судопр.

О дополненіи 274 ст. уст. гражд. судопр.

О дополненіи 933 ст. уст. гражд. судопр. (Присяжнаго повѣреннаго А. А. Квачевскаго).

Могутъ ли мировые судьи принимать къ своему производству иски къ отвѣтчикамъ, мѣсто жительство коихъ имъ неизвѣстно?

Должны ли имѣть примѣненіе законы охранительнаго судопроизводства къ охраненію крестьянскихъ наслѣдствъ.

Какимъ порядкомъ должно происходить снятіе принятыхъ мировымъ судьею мѣръ къ охраненію наслѣдствъ. (Мироваго судьи А. Н. Обнинскаго).

Отъ товарища прокурора Московскаго Окружнаго Суда Н. В. МУРАВЬЕВА.

«Существующій у насъ и опредѣляемый ст. 963 устава уголовнаго судопроизводства обрядъ публичной казни ни въ теоріи, ни на практикѣ не удовлетворяетъ требованіямъ уголовнаго правосудія и даетъ результаты противоложные его цѣлямъ».

Положеніе это поддерживается нижеслѣдующими основаніями:

1) Существующій обрядъ публичной казни по формѣ своей и мѣсту въ законѣ имѣетъ процессуальное значеніе, а по сущности и содержанію представляетъ добавочное публично-осрамительное наказаніе: a) направленное противъ личной внутренней чести преступника и b) знаменующее его гражданскую смерть.

2) Исторія западно-европейскаго уголовнаго права доказываетъ, что уголовное наказаніе такого содержанія и значенія есть явленіе прошедшаго, исчезающее по мѣрѣ развитія права, науки и цивилизаціи, а въ настоящее время не существующее ни въ одномъ европейскомъ положительномъ законодательствѣ.

3) Наказаніе это осуждено и отстранено современной наукой уголовнаго права.

4) Исторія и происхожденіе собственно нашего обряда публичной казни указываютъ его истинное значеніе—внѣшней формы и обстановки тѣлеснаго наказанія. Съ его отмѣною обрядъ публичной казни представляется случайно сохранившеюся формою безъ содержанія.

5) Русскіе криминалисты въ лицѣ редакторовъ уложенія о наказаніяхъ 1845 г. и судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года положительно высказались противъ обряда.

6) Подробности опредѣленія его въ законѣ и примѣненія на практикѣ рѣзко отличаются отъ общаго направленія и духа дѣйствующаго законодательства.

7) Обрядъ публичной казни оказывается совершенно не состоятельнымъ, какъ доказываетъ повсемѣстная практика, и по отношенію ко всѣмъ категоріямъ лицъ, которыхъ онъ касается, а именно по отношенію къ преступникамъ, народу и должностнымъ лицамъ, его исполняющимъ.

8) Въ дѣйствительности обрядъ публичной казни или вовсе не достигаетъ цѣлей лежащихъ въ его основаніи, или вызываетъ результаты имъ противоположные, а для правосудія нерѣдко вредные.

Подробное развитіе вышеприведенныхъ мотивовъ изложено въ статьѣ «обрядъ публичной казни», напечатанной въ №№ 7 и 8 журнала «Юридическій Вѣстникъ» за 1874 годъ и съ значительными измѣненіями и дополненіями имѣетъ быть представлено при самомъ обсужденіи настоящаго предложенія въ съѣздѣ русскихъ юристовъ.

Отъ помощ. присяж. повѣр. Н. В. БАСНИНА.

I.

«Не слѣдуетъ ли распространить начало гласности и на производство предварительнаго слѣдствія?»

Вопросъ этотъ былъ уже поднятъ при составленіи судебныхъ уставовъ и разрѣшенъ отрицательно. Поднимая его вновь я наоборотъ поддерживаю положительное разрѣшеніе.

Съ теоретической точки зрѣнія, гласность какъ коррективъ правильности дѣйствій общественныхъ дѣятелей несомнѣнна а

priori, должна быть приложена и къ настоящему случаю. При анализѣ общественныхъ явленій, мы видимъ впрочемъ что иногда бываетъ необходимо лишать общество столь важнаго орудія его свободы въ виду высшаго интереса его существованія. Но подобный выводъ неприложимъ къ настоящему случаю. Наоборотъ оба принципа здѣсь совпадаютъ. Если съ одной стороны начало гласности служитъ гарантіей свободы отдѣльныхъ лицъ, то съ другой стороны и общество въ своей цѣльности посредствомъ гласности получаетъ возможность скорѣе и лучше возстановлять свое нарушенное право. При правильной общественной организаціи всякій гражданинъ можетъ только способствовать открытію, а не затемнѣнію истины. Конечно, при несоотвѣтствіи элементовъ въ современномъ обществѣ, на практикѣ нельзя ожидать подобной безусловной честности и на этомъ-то исключительномъ явленіи основываютъ главнымъ образомъ свои выводы противники гласности при предварительномъ слѣдствіи, считая возможнымъ исправить вредъ отсутствія ея сравнительно меньшими коррективами. Подобными же взглядами руководились составители нашихъ судебныхъ уставовъ. Ихъ мысль высказалась въ формѣ мотивовъ, изложенныхъ въ книгѣ суд. уст. изд. государственной канцеляріи. Подвергнемъ же каждый изъ нихъ ближайшему анализу и посмотримъ каковъ будетъ результатъ его. Прежде всего высказана мысль, что гласность не вездѣ примѣнима, ибо закрытіе дверей не можетъ не быть предоставлено усмотрѣнію слѣдователя и потому зависитъ отъ его благонамѣренности. Въ захолустьяхъ слѣдователь поневолѣ остается на единѣ. Несомнѣнно что и въ Англіи, странѣ широкой гласности при тѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ которыя могутъ соотвѣтствовать понятію нашего предварительнаго слѣдствія, гласность не безусловна. Закрытіе дверей допускается въ случаѣ явной пользы въ немъ, тѣмъ не менѣе принципъ гласности выдающій на судъ общественный судью, злоупотребляющаго своею дискреціонной властью, служитъ и здѣсь важнымъ коррективомъ его дѣйствій. Къ тому же англійскіе police magistrate или мировой судья, замѣняющіе въ нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ нашихъ слѣдователей, не суть сами слѣдователи, въ настоящемъ смыслѣ этого слова, не они привлекаютъ къ отвѣтственности, ихъ положеніе вполнѣ безпристрастно. Коронеръ, должность подходящая ближе къ нашимъ слѣдователямъ, правда имѣетъ дискреціонную власть закрыть двери, но въ этомъ случаѣ гарантіей гласности служитъ

ему всегда содѣйствующее jury. Мнѣ кажется, что допустивъ гласность при производствѣ предварительнаго слѣдствія, слѣдуетъ при томъ распространить ст. 622 уг. суд. и на это производство. Распространеніе этой статьи имѣло бы благое вліяніе на слѣдователя, удерживая его отъ закрытія дверей, когда это не представляется существенно нужнымъ. Что касается до второй половины вышеозначеннаго мотива, то замѣчу что если дѣйствительно могутъ быть случаи, что, несмотря на открытыя двери, къ слушанію никто не явится, то подобное явленіе можетъ случиться и на судебномъ слѣдствіи, однакоже не можетъ служить достаточной причиной къ отмѣнѣ гласности вообще. Далѣе составители судебныхъ уставовъ высказываютъ мнѣніе, что для предотвращенія упущеній слѣдователя, лучшее средство повѣрка предварительнаго слѣдствія и неотъемлемое право подсудимаго приносить жалобы на непредоставленіе ему всѣхъ способовъ къ его оправданію; когда зло совершилось, извѣстное лице пострадало, то подобныя средства не могутъ всегда исправить понесенный вредъ, ибо часто самая возможность защиты лежала въ самомъ началѣ привлеченія къ слѣдствію и затѣмъ никакая уже повѣрка или жалоба не въ состояніи исправить ошибку или злое намѣреніе слѣдователя. Ненужно забывать при томъ, что, на фактѣ, много лицъ, изъ боязни, не будучи поддержаны общественнымъ голосомъ, оставятъ несправедливыя дѣйствія слѣдователя безъ всякаго протеста. Далѣе въ вышеозначеныхъ мотивахъ выставляется на видъ неудачный опытъ примѣненія въ старомъ порядкѣ, при слѣдствіи, депутатовъ отъ сословій. На это я отвѣчу, что и самый лучшій принципъ можетъ оказаться неудовлетворительнымъ, будучи приложенъ къ несоотвѣтственному ему порядку. Наконецъ мы приходимъ къ главному послѣднему мотиву; успѣшное открытіе преступленія зависитъ отъ негласности. Часто соучастники могутъ запутать слѣдователя и тѣмъ затемнить истину. Отъ слѣдователя не зависитъ предупреждать такія продѣлки и привлекать къ отвѣтственности по подозрѣнію въ недобросовѣстности, особенно въ случаѣ, если нѣтъ на то явныхъ основаній. Не говоря уже о томъ, что слѣдователь производитъ допросы и другія дѣйствія въ извѣстномъ порядкѣ и часто отъ его личнаго умѣнья зависитъ самое раскрытіе преступленія, не буду безусловно отвергать иногда необходимости негласнаго производства, но оно должно быть исключеніемъ, но неправиломъ. Да и при этомъ, разъ слѣдствіе кончено, нѣтъ болѣе

причинъ держать его негласнымъ. Митмермайеръ указываетъ на принятый обычай въ Англіи, въ подобныхъ случаяхъ, по которому судья, по окончаніи тайнаго допроса, впуская публику, объясняетъ ей результаты добытые допросомъ. Не смущаетъ меня и указанный въ концѣ мотивовъ примѣръ начала негласности въ настоящемъ случаѣ принятаго французскимъ законодательствомъ. Кому неизвѣстно, что во Франціи, несмотря на постоянную борьбу изъ-за политической власти, мало обращается вниманія на гражданскую свободу. Прибавлю ко всему вышесказанному, что если съ одной стороны негласность практически оказывалась полезною, то и гласность выставляла часто все дѣло въ совершенно новомъ свѣтѣ, являлись новыя доказательства, новыя свидѣтельства которыя безъ гласности не могли бы выйдти на свѣтъ. Наконецъ неужто успѣшность открытія часто ничтожныхъ средствъ къ обвиненію можетъ оправдывать легкую возможность къ превышеніямъ власти, бездѣйствію и вялости судебныхъ слѣдователей. Вспомнимъ какая масса подобныхъ преступленій оказалась со времени введенія ихъ института. Если мы теперь взглянемъ на вліяніе негласности предварительнаго слѣдствія на русскую жизнь, то нетрудно замѣтить, что то чисто литературное, а не жизненное отношеніе нашей русской публики, въ настоящее время, послѣ взрыва живаго интереса, къ новымъ судамъ, отчасти обусловливалась тѣмъ перерывомъ, который существуетъ между оглашеніемъ извѣстнаго преступленія и внесеніемъ его въ судъ. Сколько нелѣпыхъ толковъ возбуждается отъ неизвѣстности результатовъ слѣдствія, какъ часто личное достоинство обвиняемаго попирается людьми его недостойными. Все это пало бы при введеніи гласности въ производствѣ предварительнаго слѣдствія, и еслибы плоды не были тѣ, которыхъ можно ожидать, то виновенъ въ томъ былъ бы не законодатель, а само русское общество, не съумѣвшее внести въ свои нравы честное отношеніе къ такому началу, которое служитъ одной изъ основъ правильнаго общежитія и составляетъ гордость свободныхъ народовъ. Позволю при этомъ привести мною видѣнныя слова, начертанныя на зданіи Думы городка Лугано, въ южной Швейцаріи, живо характеризующія отношенія свободной націи къ закону:

„In legibus libertas
Quid leges sine moribus,
Et fides sine operibus.“

Питаю надежду, что и Россія будетъ способна мирить свободу съ закономъ и нравами.

II.

«Не слѣдуетъ ли, въ случаѣ нежеланія подсудимыхъ имѣть защитника, ввести безусловно обязательное назначеніе послѣдняго отъ суда?

Хотя вопросъ этотъ нѣсколько спеціаленъ, почитаю его достаточно важнымъ, чтобы предложить на разрѣшеніе съѣзда.

Для правильнаго отправленія судопроизводства естественно необходимо знакомство съ его формами. Часто ничтожное упущеніе со стороны людей даже опытныхъ рѣшаетъ дѣло не такъ какъ бы слѣдовало. Эти упущенія тѣмъ болѣе понятны со стороны людей мало свѣдущихъ о спеціальныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, и часто даже неразвитыхъ на столько, чтобы понимать самыя первыя условія ихъ правильнаго производства. Дѣлъ безъ защитниковъ въ началѣ введенія судебныхъ уставовъ почти не было. Только съ нѣкотораго времени, вслѣдствіе ли большаго равнодушія со стороны лицъ, на которыхъ лежитъ обязанность защиты или по другимъ какимъ причинамъ, количество дѣлъ этого рода значительно увеличилось. Опытъ указываетъ, что почти всегда эти дѣла кончались пагубно для подсудимыхъ. Въ самомъ дѣлѣ, какую сознательную защиту самого себя можно ожидать отъ лица подобнаго, какъ мнѣ случилось слышать, который на вопросъ предсѣдателя о томъ сдѣланъ ли имъ выборъ защитника, отвѣчалъ: «что это такое защитникъ, пожалуй не надо.» Сколько времени было потеряно напрасно въ объясненіяхъ объ отводѣ присяжныхъ засѣдателей, кончившихся словами подсудимаго «да пускай всѣ судятъ.» Мнѣ скажутъ, что истинно невинный и безъ всякихъ адвокатскихъ хитростей сумѣетъ выйти правымъ. Не всегда. Мнѣ случилось видѣть случай, гдѣ, при весьма слабыхъ уликахъ, подсудимый до того замучилъ и запуталъ присяжныхъ своими неумѣлыми объясненіями, что они вынесли безусловно обвинительный приговоръ. Но не говоря о рѣдкихъ случаяхъ полной невинности, какія важныя облегченія участи подсудимаго выноситъ нерѣдко опытный и умный защитникъ, укажу напр. на умѣніе ставить вопросы на разрѣшеніе присяжныхъ, отъ котораго часто зависитъ участь подсудимаго. Въ одномъ случаѣ я видѣлъ подсудимаго, кото-

рый, при раздѣльности вопросовъ, могъ быть обвиненъ въ преступленіи, дѣло о которомъ могло рѣшиться примиреніемъ. Вмѣсто того вопросъ былъ поставленъ одинъ и присяжнымъ оставалась трудная задача или оправдать виновнаго или обвинить строже чѣмъ то чего подсудимый заслуживалъ. Послѣднее и случилось. Конечно предсѣдатель суда можетъ нерѣдко отвратить печальныя послѣдствія беззащитности подсудимаго, но при той массѣ занятій, которыми онъ обыкновенно заваленъ, трудно ожидать въ каждомъ данномъ случаѣ толковаго и безпристрастнаго отношенія къ дѣлу. Остается только одно — доставлять подсудимому во всякомъ случаѣ, даже и противъ его воли, опытнаго защитника, сознающаго свой долгъ и умѣющаго вести дѣло въ интересахъ своего кліента. Заключаю мое предложеніе словами, что существованіе подобнаго закона во Франціи доказываетъ при сродствѣ до извѣстной степени французскаго и нашего судопроизводствъ, что введеніе его тамъ обусловливалось общимъ характеромъ понятія закона о защитѣ и потому и у насъ не будетъ мѣрою противорѣчащею и безполезною, а на оборотъ отвѣтитъ одной изъ насущныхъ потребностей русской жизни.

От доцента Московскаго Университета (по каѳедрѣ граждан. права), магистра гражданскаго права В. А. УМОВА.

«Съ какого времени имущество безвѣстно-отсутствующаго лица поступаетъ къ наслѣдникамъ его и какимъ порядкомъ послѣдніе вступаютъ въ право распоряженія онымъ какъ своею собственностью?»

По нашему праву имущество безвѣстно-отсутствующаго отбирается въ казенный присмотръ (с. 1244 1-й ч. X т.) или въ опеку (с. 1453 У. Г. С.). Въ обоихъ случаяхъ владѣніе означеннымъ имуществомъ соединено съ отчетностью и законъ опредѣляетъ даже maximum издержекъ которыя могутъ быть сдѣланы на охраняемое имущество (12). Когда должно окончиться такое владѣніе на отчетѣ нашъ законъ не говоритъ. Поэтому естественно было бы принять, что имущество безвѣстно-отсутствующаго должно перейти къ его наслѣдникамъ въ тотъ моментъ времени, когда можно будетъ почти безошибочно предполагать, что отсутствующаго нѣтъ уже въ живыхъ, напр. когда

пройдетъ сто лѣтъ со дня рожденія безвѣстно-отсутствующаго, какъ это и принято во французскомъ правѣ. Нѣчто въ родѣ этого срока оставалось бы принять и у насъ, еслибы с. 1244. 1-й ч. X т. и 1459 У. Гр. С. не уполномочивали насъ принять болѣе короткій срокъ, именно десятилѣтній со дня объявленія въ вѣдомостяхъ объ отсутствіи лица. Къ этому приводятъ насъ слѣдующія соображенія. Въ иностранныхъ законодательствахъ, напр. во французскомъ и итальянскомъ, имущество безвѣстно-отсутствующаго передается въ безотчетное владѣніе его наслѣдникамъ по истеченіи 30 лѣтъ со времени ввода наслѣдниковъ во владѣніе на правахъ опекуновъ, или по истеченіи ста лѣтъ со дня рожденія отсутствующаго, но это не лишаетъ лице, объявленное безвѣстно-отсутствующимъ, права требовать возвращенія ему этого имущества не стѣсняясь никакимъ срокомъ. Поэтому, если нашъ законъ запрещаетъ лицу, объявленному безвѣстно-отсутствующимъ, отыскивать свое имущество по прошествіи десяти лѣтъ съ перваго объявленія въ вѣдомостяхъ объ отсутствіи, то будетъ вполнѣ основательнымъ принять и то, что съ этого момента наслѣдники отсутствующаго имѣютъ право требовать передачи имъ его имущества въ безотчетное распоряженіе. Но если такое разсужденіе и будетъ признано правильнымъ, то спрашивается: какимъ путемъ наслѣдники могутъ искать этой передачи? Съ этою передачей должна окончиться опека надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго, опека же, какъ учрежденіе правительственное, установляемое въ силу закона, не можетъ быть прекращена иначе, какъ въ случаяхъ, закономъ же опредѣленныхъ. За исключеніемъ опеки надъ безвѣстно-отсутствующими—у насъ начало каждой опеки и ея конецъ опредѣляются строго закономъ. Въ настоящемъ же случаѣ при отсутствіи постановленій закона остается одинъ выходъ: принять, что право прекратить опеку предоставляется въ данномъ случаѣ Дворянскимъ Опекамъ и Сиротскимъ Судамъ. Но спрашивается, будутъ ли Дворянскія Опеки и Сиротскіе Суды давать постановленія о прекращеніи опеки и передачѣ имущества безвѣстно-отсутствующихъ ихъ наслѣдникамъ, когда ни закономъ, ни практикой 1) не признано за ними права прекращать опеку въ подобныхъ случаяхъ, и во 2) не указано тѣхъ предположеній, при которыхъ означенную опеку слѣдуетъ считать прекращенною. Вотъ почему было бы желательно раз-

рѣшеніе предложенныхъ двухъ вопросовъ юридическимъ съѣздомъ.

Отъ ординарнаго Профессора С.-Петербургскаго университета, доктора уголовнаго права Н. С. ТАГАНЦЕВА.

ПРЕДЛОЖЕНІЕ

О ПЕРЕСМОТРѢ ПОСТАНОВЛЕНІЙ НАШЕГО ПРАВА ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ МОЛОДЫХЪ ПРЕСТУПНИКОВЪ.

Постановленія уложенія объ отвѣтственности малолѣтнихъ представляютъ одну изъ весьма слабыхъ частей кодекса и въ тоже время въ виду ихъ практической важности требуютъ возможно скорой реформы, согласно съ указаніями науки и новѣйшаго законодательнаго опыта запада.

Къ числу наиболѣе существенныхъ недостатковъ нашего закона можно отнести слѣдующее: *)

1) Крайнюю запутанность постановленій, какой не представляетъ ни одинъ изъ новыхъ кодексовъ. Установляя безъ всякихъ достаточныхъ основаній 5 эпохъ несовершеннолѣтняго возраста, уложеніе не довольствуется этими сложными правилами, и кромѣ того указываетъ на рядъ специальныхъ условій, вліяющихъ на отвѣтственность преступниковъ этой категоріи. Уставъ мировой внесъ новыя затрудненія, допустилъ возможность одновременнаго существованія двухъ различныхъ взглядовъ на значеніе возраста въ уголовномъ правѣ.

2) Неудачный выборъ предѣльныхъ сроковъ отдѣльныхъ періодовъ возраста. Не говоря уже о безполезности установленія 7 лѣтняго срока, нельзя не сознаться, что признаніе 10 лѣтняго возраста начальнымъ періодомъ вмѣняемости дѣяній, совершенныхъ малолѣтними, не соотвѣтствуетъ ни климатическимъ, ни соціальнымъ условіямъ нашей жизни. Также неудачно былъ

---

*) Я представляю въ настоящей запискѣ и очеркъ недостатковъ нашего закона и проектъ его измѣненій въ видѣ краткихъ положеній, такъ какъ болѣе подробное разсмотрѣніе и мотивировка этого вопроса было сдѣлано мною въ изслѣдованіи объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ въ 1872 г.

выбранъ уложеніемъ и срокъ 14 лѣтній, что сознало и само законодательство, продливъ срокъ условной вмѣняемости до 17 лѣтъ.

3) Несостоятельность системы наказаній малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Въ этомъ отношеніи достаточно указать на:

а) Примѣненіе къ лицамъ отъ 14—21 смертной казни, хотя Императрица Елисавета уже въ 1742 предполагала таковую къ лицамъ моложе 17 лѣтъ не примѣнять.

б) Примѣненіе къ нимъ каторжной работы, причемъ по ст. 146 для мальчика 11, 12 лѣтъ можетъ быть даже назначена каторга безъ срока.

в) Примѣненіе къ нимъ ссылки на поселеніе, т. е. такого наказанія, которое, какъ пріученіе преступника къ новой жизни путемъ самостоятельнаго земледѣльческаго труда, для малолѣтнихъ не осуществимо.

г) Примѣненіе къ нимъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, т. е. такого взысканія, которое въ настоящемъ его видѣ должно бы было быть уничтожено и для взрослыхъ.

д) Слишкомъ узкій объемъ случаевъ примѣненія къ несовершеннолѣтнимъ и малолѣтнимъ отдачи въ воспитательно-карательныя заведенія.

Въ силу этихъ недостатковъ желательно, чтобы въ основу будущихъ измѣненій система отвѣтственности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, были положены слѣдующія начала:

1) Предѣльнымъ срокомъ періода безусловной безотвѣтственности долженъ быть поставленъ срокъ 12 лѣтъ.

2) Періодъ условной вмѣняемости долженъ простираться отъ 12—17 лѣтъ.

3) Дѣти этого возраста, дѣйствовавшія съ разумѣніемъ, должны отдаваться въ исправительныя заведенія, на сроки, minimum которыхъ назначается судомъ.

4) Дѣти, дѣйствовавшія безъ разумѣнія, могутъ быть подвергаемы только мѣрамъ воспитательнаго характера.

5) Къ молодымъ преступникамъ, не достигшимъ 21 года не должны быть примѣняемы: смертная казнь, безсрочная каторжная работа и лишеніе правъ въ полномъ ихъ объемѣ. На основаніи этого я предлагаю первому съѣзду русскихъ юристовъ обсудить слѣдующій проектъ замѣны 94, 136—146 ст. ул. и 6 10 и 2, и 11 ст. м. у.

§ 1.

Дѣти, не достигшія при совершеніи преступленія 12 лѣтъ, не подлежатъ уголовному преслѣдованію.

§ 2.

Малолѣтніе отъ 12—17 лѣтъ, признанные учинившими преступленіе съ разумѣніемъ, приговариваются:

1) За преступленія подвергающія лишенію всѣхъ правъ состоянія и смертной казни или ссылкѣ въ каторжную работу — къ отдачѣ въ исправительные пріюты на срокъ не менѣе 4-хъ лѣтъ и безъ лишенія правъ.

2) За преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе, или лишеніе всѣхъ особеныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдаленныя губерніи, или заключенію въ арестантскихъ ротахъ или въ рабочемъ домѣ къ отдачѣ въ пріюты на срокъ не менѣе 3-хъ лѣтъ, безъ лишенія правъ.

3) За преступленія, подвергающія заключенію въ крѣпость, въ смирительный домъ или тюрьму — къ отдачѣ въ пріюты на срокъ не менѣе 2-хъ лѣтъ, безъ лишенія или ограниченія правъ.

4) За преступленія, подвергающія аресту, денежному штрафу, выговору, замѣчанію или внушенію—выговору со стороны суда.

5) За преступленія, учиненныя по неосторожности, малолѣтніе отъ 12—17 лѣтъ не подлежатъ уголовному преслѣдованію.

Примѣчаніе. Малолѣтніе остаются въ пріютахъ до достиженія 19 лѣтъ; въ случаѣ же признанія ихъ исправившимися, начальство пріютовъ можетъ освободить ихъ и ранѣе, но во всякомъ случаѣ не прежде истеченія сроковъ, указанныхъ въ пунктахъ 1, 2 и 3-мъ.

§ 3.

Малолѣтніе, для которыхъ назначенный судомъ наименьшій срокъ заключенія въ пріютахъ истекаетъ по достиженіи 19 лѣтъ, переводятся по достиженіи этого возраста въ особыя отдѣленія при тюрьмахъ.

Срокъ пребыванія въ этихъ тюрьмахъ не можетъ быть продолжительнѣе двойнаго срока, указаннаго въ пунктѣ 1-мъ и

2-мъ § 2 засчитывая въ этотъ срокъ, и годы, проведенные въ пріютахъ. Но начальству тюрьмы предоставляется право освобождать исправившихся и по истеченіи $^2/_3$ полнаго срока.

§ 4.

Малолѣтніе, наказанные за преступленія, влекущія заключеніе подъ арестъ и вновь признанные виновными въ таковыхъ-же могутъ быть отданы въ исправительные пріюты, на срокъ не менѣе 2-хъ лѣтъ.

§ 5.

Малолѣтніе отъ 12—17 лѣтъ, признанные дѣйствовавшими безъ разумѣнія, хотя и не подлежатъ наказанію, но могутъ быть отданы судомъ или ихъ родителямъ, родственникамъ или опекунамъ для строгаго за ними присмотра, или помѣщены въ одинъ изъ воспитательныхъ пріютовъ.

§ 6.

Несовершеннолѣтніе отъ 17—21, за совершеніе преступленій, влекущихъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертную казнь, или безсрочную каторгу подвергаются каторжной работѣ отъ 10—20 лѣтъ; а при срочной каторжной работѣ срокъ заключенія сокращается для нихъ на $^1/_3$, и они не подвергаются лишенію всѣхъ правъ.

Ссылка на поселеніе замѣняется для нихъ наказаніями по 1-й степени 31-й статьи, но безъ лишенія правъ.

§ 7.

За преступленія и проступки менѣе тяжкіе, несовершеннолѣтніе отъ 17—21 года, подвергаются тѣмъ же наказаніямъ какъ и совершеннолѣтніе, но съ уменьшеніемъ мѣры оныхъ на 1, или, по усмотрѣнію суда, на 2 степени, и во всякомъ случаѣ безъ лишенія или ограниченія въ правахъ.

§ 8.

За преступленія, учиненныя по неосторожности, несовершеннолѣтніе отъ 17—21 года, уголовному преслѣдованію не подлежатъ.

§ 9.

Несовершеннолѣтніе во всѣхъ мѣстахъ заключенія содержатся отдѣльно отъ совершеннолѣтнихъ.

Сверхъ того я полагалъ бы ввести въ уставъ уголовнаго судопроизводства слѣдующее правило:

Дѣла о преступленіяхъ малолѣтнихъ отъ 12—17 лѣтъ, подсудныя окружнымъ судамъ, вѣдаются безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Это правило не распространяется на тѣ случаи, гдѣ съ малолѣтними участвовали болѣе взрослые преступники.

ПРЕДЛОЖЕНІЯ

ДЛЯ ПЕРВАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ. *)

Кромѣ вопроса о необходимости реформы дѣйствующей у насъ системы праволишеній, по которому мною представленъ особый рефератъ, я считалъ полезнымъ предложить разсмотрѣнію 1-го съѣзда русскихъ юристовъ слѣдующія положенія:

I.

«Существующія въ нашей карательной системѣ различія по сословіямъ должны быть устранены».

Въ русскихъ уголовныхъ законахъ до настоящаго времени весьма сильны различія между лицами такъ называемыхъ привиллегированныхъ и непривиллегированныхъ классовъ. Они направлены или

а) въ выгоду привиллегированныхъ и невыгоду непривиллегированныхъ классовъ. Такъ, напр., розги могутъ быть назначаемы только для лицъ непривиллегированныхъ классовъ. Или же

б) въ выгоду непривиллегированныхъ и невыгоду привиллегированныхъ классовъ. Таковы, напр., постановленія о простыхъ: кражѣ, мошенничествѣ и утайкѣ, совершаемыхъ дворянами, почетными гражданами, священнослужителями и монашествующими

*) Сообщены редакціею Судебнаго Вѣстника. Ред.

Первый рядъ узаконеній имѣетъ свои корни въ томъ порядкѣ представленій, который ставитъ одни классы общества—высшіе—въ преимущественное отношеніе къ низшимъ; онъ считаетъ для первыхъ унизительными и черезъ-чуръ грубыми тѣ мѣры наказанія, которыя съ успѣхомъ, будто бы, практикуются для вторыхъ. Второй рядъ также стоитъ на идеѣ соціальнаго неравенства, но полагаетъ, что человѣка прежде всего унижаетъ преступленіе, а не наказаніе; что есть преступленія низкія vilains отъ которыхъ гордое чувство чести должно удерживать членовъ высшихъ классовъ, чтобы не смѣшаться съ низшими, не стать съ ними на одну доску; совершая одно изъ подобныхъ преступленій, онъ дѣлаетъ себя недостойнымъ быть членомъ высшаго сословія, но еслибъ тоже совершилъ членъ низшаго то такой проступокъ не представлялъ бы съ его стороны ничего экстраординарнаго.

Легко видѣть, однако, что эти основанія не выдерживаютъ критики.

1) Указанныя отношенія высшихъ сословій къ низшимъ, еще такъ недавно царившія въ системѣ русскаго законодательства, теперь уже, подъ вліяніемъ богатыхъ реформъ настоящаго царствованія, канули въ Лету. Нѣтъ больше господъ и рабовъ, помѣщиковъ и крѣпостныхъ, а есть горожане и селяне, сливающіеся подъ однимъ титуломъ подданныхъ русскаго Государя, членовъ русскаго народа. Старыя перегородки рушились, всякому открыта возможность пробивать себѣ путь изъ одного сословія въ другое.

2) Предполагая даже, что въ дѣйствительности существуетъ прочная почва для раздѣленія людей на *высшія* и *низшія* сословія, нельзя не замѣтить, что самыя элементарныя правила мудрой политики возстаютъ противъ третированія послѣднихъ въ смыслѣ низкихъ, vilains, и сообщенія членамъ ихъ поводовъ гнушаться своимъ общественнымъ положеніемъ. Для государства полезно, если среди его существуютъ условія, побуждающія гражданъ выбиваться на болѣе широкій путь дѣятельности, но въ высшей степени вредно, когда значительная часть гражданъ не находитъ нравственной опоры въ общественномъ мнѣніи для отведеннаго имъ кружка и презираетъ свое положеніе. А между тѣмъ, грубыя кары для непривиллегированныхъ, не существующія для привиллегированныхъ, еще болѣе объявленіе,

что нѣкоторыя преступленія, позорящія первыхъ, не позорятъ послѣднихъ, ведутъ къ этому именно результату.

3) Вмѣстѣ съ тѣмъ, подобное различіе въ карательныхъ мѣрахъ по положенію лицъ на общественной лѣстницѣ нарушаетъ существенныя требованія справедливости. Тяжесть наказанія должна опредѣляться тяжестью преступленія, глубиною и энергіею преступнаго намѣренія, обстановкой самаго дѣла, а не обстоятельствами, совершенно чуждыми ему, не дающими понятія ни о личности преступника, ни о родѣ и важности вмѣняемаго ему преступленія. Само законодательство русское признаетъ это важное начало, и потому уголовныя и легкія исправительныя наказанія одинаковы у насъ для лицъ всѣхъ сословій; только тяжкія исправительныя наказанія, да нѣкоторые особые виды преступленій выдѣлены изъ этого общаго правила, что объясняется лишь историческими причинами, утратившими уже свою силу и свой внутренній смыслъ.

4) Потому-то мѣры, выбираемыя русскимъ законодательствомъ отдѣльно для лицъ привиллегированныхъ и непривиллегированныхъ, оказались теперь въ явномъ противорѣчіи съ мыслью, которая имѣлась въ виду при ихъ установленіи. Законодатель находилъ, что тѣлесныя наказанія могутъ съ успѣхомъ практиковаться для лицъ непривиллегированныхъ, но не должны касаться «благородныхъ»; удерживая для первыхъ эту кару въ связи съ болѣе или менѣе продолжительнымъ лишеніемъ свободы, имѣвшимъ добавочный характеръ, онъ замѣнилъ ее для вторыхъ ссылкою на житье съ добавочнымъ же лишеніемъ свободы. Теперь тѣлесныя наказанія не существуютъ болѣе, и мѣра, имѣвшая характеръ добавочный, стала относительно лицъ непривиллегированныхъ единственною; для привиллегированныхъ же удержалась прежняя система. Отсюда открывается, что существующее въ нашемъ законодательствѣ различіе наказаній по степени привиллегированнаго положенія лицъ не достигаетъ и не можетъ болѣе достигнуть своей цѣли—устраненія тѣлесныхъ наказаній отъ лицъ привиллегированныхъ. Мало того: благодаря измѣненіямъ, послѣдовавшимъ въ системѣ нашего законодательства, привиллегированные стали въ обратное отношеніе къ непривиллегированнымъ, совершенно противоположное желаніямъ и мысли законодателя. Реппрессія оказалась болѣе строгою для первыхъ, чѣмъ для вторыхъ, привиллегированными сдѣ-

лались непривиллегированные, и наоборотъ. Это извращеніе законодательной воли настоятельно требуетъ разрѣшенія.

5) Наконецъ, та мѣра наказанія, которая избирается спеціально для лицъ привиллегированныхъ, существенно расходится съ началами карательной политики. Это — ссылка на житье, отрывающая наказуемаго отъ его занятій и мѣста дѣятельности, переносящая его съ невинною семьею въ совершенно незнакомыя условія жизни; ссылка на житье составляетъ наказаніе вѣчное и въ тоже время называется исправительнымъ; объявляетъ наказываемаго человѣкомъ въ высшей степени опаснымъ для прежняго общества, и въ тоже время пускаетъ его на всѣ четыре стороны среди новаго. Она не достигаетъ ни одной цѣли раціональнаго наказанія, причиняя лишь неизмѣримый вредъ для соціально-экономической системы. Устранить ее — давно пора, и удержаніе ея расходилось бы со всѣми благими начинаніями въ области тюремной реформы, занимающими въ настоящее время правительство.

II.

«Дѣйствующіе военно-уголовные законы настоятельно требуютъ пересмотра и измѣненія, въ смыслѣ началъ, изображенныхъ въ Высочайше утвержденномъ уставѣ о воинской повинности отъ 1 января 1874 года».

Предложеніе это вытекаетъ изъ предыдущаго. Наши дѣйствующіе военно-уголовные законы еще болѣе проникнуты сословною рознью, коромысло вѣсовъ справедливости въ нихъ еще болѣе уклоняется отъ горизонтальнаго положенія подъ вліяніемъ общественнаго ранга людей, чѣмъ въ законахъ общегражданскихъ. И неудивительно: они были изданы при господствѣ прежнихъ законовъ о воинскомъ состояніи, отводившихъ ему особое мѣсто на общественной лѣстницѣ. Воинская повинность была прежде обязанностью сословій самыхъ низшихъ; отъ нея, какъ отъ величайшаго несчастія, откупались деньгами; въ солдаты сдавали за пороки и даже за преступленія, по суду; военная служба разсматривалась какъ наказаніе для лицъ дурнаго поведенія, о которыхъ были представлены «достаточныя и не подлежащія сомнѣнію доказательства, что всѣ средства исправленія его остались безуспѣшными» (ст. 419 п. 8 уст. рекрут. изд. 1862 года), «надъ коими безуспѣшно испытаны были всѣ

мѣры къ исправленію» (ст. 422 тамъ же). Потомственнымъ дворянамъ, а также лицамъ, состоявшимъ въ государственной службѣ и достигшимъ офицерскихъ или классныхъ чиновъ, законъ запрещалъ наниматься въ рекруты у казны, считая этотъ актъ, поощряемый для лицъ другихъ сословій, въ высшей степени унизительнымъ для ихъ состоянія, несогласнымъ съ достоинствомъ герба или мундира (ст. 389 тамъ же). Зачетными квитанціями, или другими словами, индульгенціями отъ солдатства не считало унизительнымъ торговать само правительство (ст. 388—393 тамъ же). Сроки службы были такъ велики, что молодой рекрутъ возвращался домой дряхлымъ инвалидомъ, навсегда оторваннымъ отъ своей прежней жизни и среды. Эта долгосрочность сообщала воинскому состоянію характеръ отдѣльнаго сословія, подчиненнаго своимъ особымъ законамъ, жившаго отдѣльною жизнью. Словомъ, законъ какъ бы умышленно исполнилъ все, отъ него зависѣвшее, чтобы сдѣлать военное состояніе унизительнымъ для человѣка, составляющимъ обязанность лишь самыхъ низшихъ сословій, если члены ихъ не успѣли скопить достаточно денегъ, чтобъ купить за себя солдата по частному найму или у правительства и такимъ образомъ отдѣлаться отъ этого позора слабыхъ и угнетенныхъ. Каждый наборъ составлялъ для нихъ величайшее несчастіе, вызывая стонъ и плачъ по всей землѣ.

Эти взгляды на воинскую службу принесли свои плоды во всѣхъ областяхъ военнаго законодательства, и, между прочимъ, въ области уголовнаго права и судопроизводства. Солдатство было состояніемъ унизительнымъ, офицерство—состояніемъ почетнымъ, принадлежавшимъ другому сословію; при этомъ капитальномъ различіи, и уголовные законы, относившіеся къ тому и другому, не могли быть одинаковы. Строгое начало устрашенія и грубыя, съ унизительнымъ характеромъ, мѣры наказанія,—таковъ удѣлъ первыхъ; участь вторыхъ была значительно легче. Разряды штрафованныхъ, члены которыхъ теряли послѣдній остатокъ независимости и права чести, удержанный для солдатъ, всасывали въ себя провинившихся въ самыхъ незначительныхъ нарушеніяхъ нижнихъ чиновъ, не имѣвшихъ особыхъ правъ состоянія. Строгіе законы о неповиновеніи, ослушаніи и оскорбленіи власти, вызванные не столько требованіями военной дисциплины, сколько взглядомъ на солдатское сословіе,

занимавшее весьма низкое мѣсто на общественной лѣствицѣ,— завершаютъ собою это направленіе.

Но державная воля Монарха Россіи, высказанная въ указѣ 1 января текущаго года, положила конецъ такому унизительному взгляду на солдата. Изъ полупозорной обязанности низшихъ сословій военная повинность стала «святымъ дѣломъ», «священною обязанностью каждаго русскаго подданнаго» (слова Высочайшаго манифеста 1 января 1874 г.). Кадры войскъ должны замѣщаться теперь не силою беззащитнаго положенія низшихъ сословій, а «именемъ дорогой всѣмъ намъ отчизны». Признано, что сила государствъ не въ одной численности войска, но «преимущественно въ нравственныхъ и умственныхъ его качествахъ». Изъ особаго замкнутаго и униженнаго сословія, какимъ было прежде войско, оно стало всесословнымъ и притомъ краткосрочнымъ состояніемъ. Каждый гражданинъ можетъ сдѣлаться членомъ войска, не переставая быть гражданиномъ; по немъ не справляютъ, какъ прежде, соціальную тризну, его не заставляютъ при поступленіи въ войско разсчитаться окончательно и безповоротно съ обществомъ (ср. ст. 367, п. а ст. 373 и п. 4 ст. 392 уст. рекрут. изд. 1862 г. со ст. 25 и 26 устава 1 января). Наймы запрещены, торгъ солдатами уничтоженъ (ст. 2 устава 1 января 1874 г.). Военное состояніе перестало быть наказаніемъ для лицъ порочныхъ и преступныхъ, даже болѣе— имъ закрытъ входъ въ него (ст. 13 уст. 1 января).

Эти радикальныя измѣненія въ общественной постановкѣ воинскаго состоянія требуютъ соотвѣтствующихъ перемѣнъ и въ области уголовнаго законодательства, предназначаемаго для войска. Уставъ о воинской повинности перваго января постановилъ, что состоящіе въ запасѣ подлежатъ дѣйствію общихъ законовъ (статья 27), а въ случаѣ преступленій и проступковъ подсудны уголовному суду гражданскаго вѣдомства, за исключеніемъ нѣкоторыхъ, спеціально обозначенныхъ случаевъ, соприкасающихся съ ихъ служебными обязанностями (ст. 30). Но регулированіе постановленій уголовнаго права и судопроизводства для лицъ, состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ, выходило изъ сферы задачъ этого законодательнаго акта, и потому мы не находимъ въ немъ ничего по этому вопросу.

Изъ вышеизложеннаго ясно, однако, что коренная реформа его поставлена уставомъ 1 января на ближайшую очередь законодательныхъ работъ. Дѣйствующіе законы уголовнаго права

и судопроизводства обрабатывались въ виду совершенно иного положенія вещей, когда каждый солдатъ обязательно находился на службѣ въ теченіи всей почти своей жизни и погребался для интересовъ остальнаго общества. Теперь сроки дѣйствительной военной службы, не идя далѣе 6 и 7 лѣтъ (ст. 17 и 18 устава), притомъ съ возможностью сокращенія ихъ (ст. 21), спускаются иногда до 4, 3 лѣтъ, 1 г. 6 мѣсяц. и даже до 6 мѣсяцевъ (ст. 56 уст. 1 января). Для того, чтобы съ большею рельефностью показать несовмѣстимость дѣйствующихъ военно-уголовныхъ законовъ съ началами устава 1 января, возьмемъ случай послѣдняго рода и представимъ, что лице, обозначенное въ п. 1 ст. 56, совершило какое либо общее преступленіе, напр., кражу со взломомъ: то простое обстоятельство, что кража совершена однимъ-двумя мѣсяцами раньше или позже, будетъ имѣть громадное вліяніе на судьбу человѣка; оно рѣшитъ, будетъ ли онъ судиться судомъ равныхъ, или начальствомъ, глядящимъ на дѣло съ военной точки зрѣнія; будетъ ли ему назначено одно наказаніе, или разомъ нѣсколько, такъ какъ по воинскому уставу исправительныя наказанія сопровождаются нерѣдко разными прибавками, усиливающими строгость кары; отъ него будетъ зависѣть даже срокъ нахожденія въ военной службѣ. Въ ряду прибавокъ къ исправительнымъ наказаніямъ, воинскій уставъ знаетъ, между прочимъ, одну, которая, по крайней мѣрѣ въ ея теперешней обрисовкѣ, быть можетъ несогласна съ идеями устава 1 января. Это — переводъ въ разрядъ штрафованныхъ, примѣняемый иногда для нижнихъ чиновъ не только какъ добавочное, но и какъ самостоятельное наказаніе. Имъ въ корнѣ нарушается начало равенства военнослужащихъ, постановленное уставомъ 1 января, и создается среди войска классъ полубезправныхъ солдатъ, существованіе котораго не можетъ не оказывать деморализующаго вліянія на все военное сословіе. Мало того: дѣйствующій воинскій уставъ содержитъ постановленія, не только по духу, но даже по буквальному тексту противорѣчащія уставу 1 января. Такъ, напр., ст. 13 послѣдняго не допускаетъ въ войскѣ лишенныхъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, между тѣмъ ст. 50 воинскаго уст. о наказ. удерживаетъ такихъ лицъ въ военной службѣ, и притомъ не на срокъ, а навсегда: они теряютъ всѣ преимущества, службою пріобрѣтенныя, слѣдовательно и преимущества выслуженнаго времени; ст. 42—45 воин. уст. о наказ. установляютъ

карательную мѣру, совершенно несогласную съ текстомъ уст. 1 января—разжалованіе въ солдаты, и т. д.

Таковы важнѣйшіе мотивы, которые я могу представить въ подкрѣпленіе моего предложенія.

Опираясь на нихъ, имѣю честь ходатайствовать предъ съѣздомъ высказать коллективное свое убѣжденіе въ настоятельной необходимости:

1) скорѣйшаго пересмотра воинскаго устава о наказ. и согласованія его съ уставомъ о воинской повинности 1 января 1874 г. и началами общаго уголовнаго законодательства; особенно же: смягченія и даже полнаго устраненія различій въ наказаніяхъ для офицеровъ и нижнихъ чиновъ, какъ пользующихся, такъ и не пользующихся особыми правами состоянія (ст. 19—48, 49—63 воин. уст. о наказ.); кореннаго измѣненія дѣйствующимъ узаконеній о переводѣ въ разрядъ штрафованныхъ и о разжалованіи въ рядовые, и внимательнаго пересмотра системы праволишеній, установленной въ дѣйствующемъ военно-уголовномъ законодательствѣ;

2) пересмотра законовъ о кругѣ вѣдомства и власти военно-уголовныхъ судовъ, который, въ виду уст. 1 января, подлежитъ значительнымъ ограниченіямъ;

3) согласованія военной тюремной системы съ общегосударственною; учрежденія для легкихъ исправительныхъ наказаній такихъ мѣстъ заключенія, которыя не носили бы позорнаго названія тюрьмы, кладущаго въ общественномъ мнѣніи пятно на ея узниковъ и такимъ образомъ превращающаго легкое исправительное въ тяжкое, почти уголовное наказаніе.

Отъ ординарнаго профессора Варшавскаго Университета, доктора уголовнаго права, помощника Оберъ-Прокурора X Деп. Правительствующаго Сената С. М. БУДЗИНСКАГО.

Я намѣренъ сдѣлать на съѣздѣ русскихъ юристовъ слѣдующее предложеніе:

> «Чтобы съѣздъ выразилъ убѣжденіе, что аналогія преступности, нарушающая предѣлы между судебною и законодательною властью по уложенію о наказаніяхъ не существуетъ».

Это положеніе, несмотря на противоположный взглядъ кассаціоннаго уголовнаго департамента оправдывается слѣдующими соображеніями:

1. *Грамматическимъ толкованіемъ 151 статьи уложенія о наказаніяхъ.* Изъ начальныхъ словъ этой статьи: «Если въ законѣ за подлежащее разсмотрѣнію суда *преступное дѣяніе»*... явствуетъ, что законодатель имѣетъ здѣсь въ виду дѣяніе или упущеніе, запрещенное подъ страхомъ наказанія (статья 1), и что слѣдовательно изъ статьи 151 аналогіи преступности выводить нельзя.

2. *Логическимъ толкованіемъ той же статьи.* Не существованіе аналогіи преступности по уложенію о наказаніяхъ явствуетъ изъ соображенія 151 статьи съ 90 статьею. Въ послѣдней сказано: «*наказаніе* за преступленія и проступки *опредѣляется* не иначе какъ *на точномъ основаніи постановленій закона.* Это основная статья по вопросу объ опредѣленіи наказанія, и она помѣщена первою именно во главѣ объ опредѣленіи наказанія. Возможно ли допустить, чтобъ законодатель, выставивъ такое безусловное правило, отвергалъ оное затѣмъ въ статьѣ (151), помѣщенной во главѣ, въ которой законъ указываетъ, какимъ образомъ судья можетъ и долженъ примѣнять наказаніе. Въ самомъ дѣлѣ въ начальной статьѣ 3-го отдѣленія 3 главы I раздѣла уложенія (147 ст.), законодатель *повторивъ выраженное въ 90 статьѣ правило*, а именно сказавъ, что «*судъ не можетъ опредѣлить иного наказанія кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе именно предназначено*», опредѣляетъ, что судья можетъ уменьшать или увеличивать мѣру наказанія, только не выходя изъ предѣловъ, законами для сего постановленныхъ. Очевидно законодатель придавалъ основному правилу 90 статьи столь существенное значеніе, что— приступая къ указанію правилъ, долженствующихъ служить судьѣ руководствомъ при опредѣленіи мѣры наказанія, счелъ умѣстнымъ повторить это существенное, по его взгляду, начало.—Наконецъ въ послѣдней части разсматриваемой статьи законъ говоритъ: «при семъ наблюдаются слѣдующія правила». Изъ соображенія этой части статьи съ предъидущею явствуетъ очевидно, что слѣдующія затѣмъ статьи того же отдѣленія, а именно 147—150, касаются только образа опредѣленія судьею мѣры указаннаго закономъ въ данномъ случаѣ наказанія. т. е.

предоставленнаго судьѣ выбора одной изъ величинъ наказанія въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ.

3. *Историческимъ толкованіемъ 151 статьи уложенія о наказаніяхъ.* Какъ видно изъ объясненія редакторовъ къ 151 статьѣ, она основана на 119 статьѣ свода законовъ уголовныхъ 1841 года, въ послѣдней же статьѣ повторяется статья 104 свода законовъ уголовныхъ 1832 года слѣдующаго содержанія: «Когда законъ, полагая наказаніе, назначаетъ оное общими выраженіями, какъ то: *наказать яко преступника указавъ,* или *наказать по всей строгости законовъ,* или *на основаніи законовъ,* не опредѣляя при томъ ни рода наказанія, ни вида его; или же, когда назначая родъ наказанія, онъ не назначаетъ его вида: тогда судъ прежде всего опредѣляетъ съ точностью существо преступленія, сравниваетъ его съ другими однородными и къ нему по свойству ихъ ближайшими, а потомъ полагаетъ за оное наказаніе и представляетъ свое мнѣніе въ высшее мѣсто по порядку подчиненности». Это правило имѣло весьма существенное значеніе въ сводахъ 1832—1842 г., въ которыхъ находились статьи съ безусловно неопредѣленнымъ наказаніемъ (leges absolute indefinitae) то есть такія, въ которыхъ законъ, возбраняя извѣстное дѣйствіе, опредѣленіе наказанія предоставлялъ усмотрѣнію судьи. Законодатель 1832 г., желая ограничить произволъ судьи въ постановленіи наказанія въ каждомъ такомъ отдѣльномъ случаѣ изложилъ въ 104 статьѣ правило, утвержденное еще Петромъ Великимъ 28 февраля 1720 г. Но это правило попавшее очевидно по ошибкѣ редакторовъ въ уложеніе о наказаніяхъ 1845 г., не можетъ въ системѣ онаго найти никакого примѣненія, такъ какъ изъ того уложенія вполнѣ устранены безусловно неопредѣленныя правила, напримѣръ въ такомъ родѣ какъ статья 255 Свода законовъ уголовныхъ 1842 г. («за подачу Государю Императору просьбъ, основанныхъ на ложныхъ разглашеніяхъ о свободѣ отъ платежа податей, наказывать *яко возмутителей общаго спокойствія, по всей строгости законовъ*») или статья 267 того же свода («кто учинитъ сходбище подозрительное *тотъ наказывается по мѣрѣ вины или преступленія, имъ учиненнаго*)»... Редакторы упустивъ изъ виду это обстоятельство, дѣйствуя подъ вліяніемъ систематичности и научнаго элемента, столь преобладающаго въ уложеніи 1845 г., помѣстили въ упомянутомъ отдѣленіи уложенія сперва правила на случай, когда наказаніе безусловно опредѣлено

(lex absolute definita), или только условно опредѣлено (lex relative definita), а затѣмъ правило 151 статьи на случай, не предусмотрѣнный уложеніемъ, когда наказаніе безусловно неопредѣлено. — Слѣдуетъ еще замѣтить, что несовмѣстимость 151 статьи съ 90 и 147 статьею явствуетъ и изъ примѣчанія къ статьѣ 104 свода законовъ уголовныхъ 1832 г., и къ статьѣ 119 свода законовъ уголовныхъ 1842 г. Въ этомъ примѣчаніи сказано: «сіе основано на указахъ, опредѣляющихъ, дабы судебныя мѣста въ случаяхъ, *когда они по неясности закона дѣла рѣшить не могутъ*, представляли о томъ на разрѣшеніе въ высшее мѣсто по порядку подчиненности». Законодатель 1845 года не могъ допускать возможности такихъ случаевъ, такъ какъ онъ въ основной статьѣ 90 положительно заявилъ, что наказаніе можетъ быть опредѣлено не иначе, какъ на *точномъ основаніи постановленій закона*, и такъ какъ редакторы тоже очевидно отвергали возможность такой неясности заявивъ необходимость совершенной ясности закона («*только при совершенной ясности закона* можно требовать, чтобъ никто не отговаривался его невѣдѣніемъ». Общая объяснительная записка къ проекту уложенія о наказаніяхъ, стр. 131).

4. *Общею объяснительною запискою къ проекту уложенія о наказаніяхъ 1845 г.* Слѣдующія слова редакторовъ положительно доказываютъ, что они никакъ не предполагали помѣстить правило 119 статьи свода законовъ уголовныхъ 1842 г. въ уложеніи 1845 г. «но съ симъ вмѣстѣ должно было *исправить также и тѣ изъ постановленій, коихъ неясность и неопредѣлительность имѣютъ столь вредное вліяніе на дѣла, ибо чрезъ сіе предоставляется произволу судовъ то, что должно быть разрѣшаемо самимъ закономъ*. Въ нашемъ проектѣ устранены всѣ общія, къ сожалѣнію столь обыкновенныя выраженія: «поступить по законамъ, наказать по всей строгости законовъ, наказать по мѣрѣ вины, судить какъ ослушника законовъ и т. п.».. Вмѣсто сего *мы вездѣ предлагаемъ правила положительныя и точныя*. Впрочемъ, *при начертаніи сихъ новыхъ правилъ, мы почти всегда слѣдовали порядку указанному въ 119 статьѣ XV тома свода законовъ 1842 г.* о томъ, какъ долженъ поступать судья, когда законъ назначаетъ наказаніе общими выраженіями, то есть старались сначала вникнуть въ существо и всѣ свойства преступленія, *а потомъ, сравнивая его съ другими однородными и къ нему по свойству ихъ ближайшими, на основаніи сего*

сравненія опредѣляли родъ и степень соразмѣрнаго съ онымъ по мнѣнію нашему наказанія.» (Общая объяснит. записка, стр. 63). Если такимъ образолъ редакторы, при составленіи проекта, руководствуясь правиломъ 119 статьи свода законовъ уголовныхъ, сами сдѣлали то, что прежде было предоставлено судьѣ, то спрашивается, какой смыслъ и какое практическое значеніе можетъ имѣть повтореніе этого правила въ уложеніи 1845 г.? Далѣе какимъ образомъ примирить такое правило съ выше указаннымъ заявленіемъ редакторовъ, *что они вездѣ предлагаютъ правила положительныя и точныя?*

Высказанный такимъ образомъ взглядъ подкрѣпляется заявленіемъ редакторовъ при каждомъ удобномъ случаѣ. Такъ напр. указывая въ чемъ состоитъ существенная задача проекта, редакторы говорятъ между прочимъ, что они стремились къ тому, чтобы «*устранить всякую въ немъ неточность и неопредѣлительность выраженій и самыхъ положеній*», и что предположенія редакторовъ одобрены Императоромъ (Общ. объяс. зап., стр. 61). Касаясь вопроса о постановленіяхъ, относящихся къ опредѣленію мѣры наказанія по мѣрѣ вины, составители уложенія говорятъ: «Всѣ они изложены въ сводѣ такимъ образомъ что многое, если не все, по необходимости должно зависѣть отъ произвола судьи. Важные сего рода недостатки необходимо должно было исправить, и какъ осмѣливаемся думать, мы успѣли въ томъ по крайней мѣрѣ до нѣкоторой степени (стр. 130) Если такимъ образомъ редакторы простираютъ свою заботливость касательно устраненія судейскаго произвола до того, что стремятся ограничить оный даже по отношенію къ опредѣленію мѣры наказанія, то какимъ образомъ они одновременно могли бы признавать за судьями право выбирать въ извѣстныхъ случаяхъ наказанія по своему произволу изъ всей лѣстницы оныхъ, начиная съ замѣчанія и доходя до каторжныхъ работъ безъ срока?

5) *Основною мыслью Высочайшаго указа отъ* 15 *Августа 1845 года о введеніи въ дѣйствіе уложенія 1845 г.* Въ указѣ этомъ законодатель говоритъ:» *мы постановили правиломъ чтобы всѣ*, какъ важнѣйшія такъ и менѣе важныя *преступленія* и проступки *были въономъ* (кодексѣ) *опредѣлены съ большею, удовлетворительнѣйшею противъ прежняго точностью* и означены, не только разныя ихъ степени, но и обстоятельства, коими увеличивается или уменьшается вина подсудимаго, *и чтобъ за каждое проти-*

возаконное дѣяніе было положено соотвѣтствующее ему соразмѣрное съ свойствомъ его наказаніе или взысканіе, дабы черезъ то устранился по возможности всякій въ произнесеніи приговоровъ произволъ и обвиняемые были подчинены одному прямому дѣйствію законовъ..... находя за тѣмъ что новое уложеніе о наказаніяхъ... соотвѣтствуетъ предположеніямъ нашимъ..., мы утвердили его.» Теперь спрашивается можно ли допустить, при столь рѣшительно высказанномъ взглядѣ законодателя и редакторовъ, чтобъ послѣдніе, вопреки такому взгляду и положительнымъ правиламъ 90 и 147 статьи, рѣшились отрицать въ слѣдующей затѣмъ статьѣ основную мысль новаго уголовнаго уложенія и дозволить судьѣ руководствоваться неограниченнымъ произволомъ вслѣдствіе предоставленія ему аналогіи преступности допускаемой однимъ только законодательствомъ изъ числа $14^1/_2$ % принятыхъ въ соображеніе составителями проекта, то есть брауншвейгскимъ уложеніемъ 1840 г. Здѣсь слѣдуетъ замѣтить что взглядъ законодателя 1845 г. раздѣляется вполнѣ законодательствомъ 1864 г. Въ мотивахъ къ 172 статьѣ мироваго устава изданія государственной канцеляріи редакторы, сдѣлавъ ссылку на поименованной Высочайшій указъ 1845 г., присовокупляютъ: «*въ уложеніи съ большею пунктуальностью опредѣленъ размѣръ наказанія, которому виновный долженъ подвергаться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Стремленіе законодателя осуществилось вполнѣ и уложеніе 1845 г. достигло благодѣтельной въ свое время цѣли, такъ какъ изъ судебныхъ мѣстъ совершенно изгнанъ произволъ.*»

Остается обратить вниманіе на практику Кассаціоннаго департамента правительствующаго сената. Въ приговорѣ по дѣлу Павленкова, напечатанномъ въ Судебномъ Вѣстникѣ 1869 г. № 43, Департаментъ этотъ высказалъ взглядъ почти согласный съ вышеизложеннымъ, ибо между прочимъ нашелъ слѣдующее: «постановленное въ 151 статьѣ уложенія правило, по источникамъ его, *допускало опредѣленіе по аналогіи только наказанія, а не преступности факта, которая должна быть установлена закономъ.* Но на практикѣ примѣненіе закона по аналогіи допускалось и въ тѣхъ случаяхъ, когда факту приписывались всѣ признаки опредѣленнаго въ законѣ преступленія не по буквальному смыслу закона, а по его разуму, то есть, по основаніямъ и цѣли закона. Уставъ уголовнаго судопроизводства, воспрещая (въ 13 статьѣ) останавливать рѣшеніе дѣла за какими либо не-

достатками въ законѣ, вовсе не предписываетъ подвергать тому или другому наказанію всякаго, кто признанъ будетъ виновнымъ въ судимомъ дѣяніи, а напротивъ того прямо указываетъ въ 1 пунктѣ 771 статьи, что судъ постановляетъ приговоръ объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ обвиненъ, не воспрещено законами подъ страхомъ наказанія. Уставъ уголовнаго судопроизводства (ст. 12) расширяетъ власть суда въ толкованіи законовъ въ томъ отношеніи, что онъ дозволяетъ суду, въ примѣненіи къ данному случаю, разъяснять недомолвки и неточное изложеніе закона, а также соглашать кажущееся и дѣйствительное въ законахъ противорѣчіе; но и за тѣмъ остаются непоколебимыми основныя правила толкованія законовъ судебною властью,—правила, состоящія въ томъ, что судъ можетъ подводить по аналогіи подъ извѣстную статью уложенія о наказаніяхъ, лишь такое дѣяніе, которое несомнѣнно подходитъ подъ эту статью по разуму закона и только въ ней именно не упомянуто, и что явные пробѣлы въ кодексѣ можетъ пополнить только законодатель.» Слѣдуетъ замѣтить, что хотя здѣсь говорится о аналогическомъ примѣненіи законовъ, однакожъ,—согласно общепринятому пониманію отношенія аналогіи къ расширительному толкованію,—очевидно кассаціонный департаментъ употребляетъ здѣсь терминъ *аналогія* въ томъ смыслѣ, какой обыкновенно придается расширительному толкованію. что явствуетъ еще очевиднѣе изъ того, что именно сущность аналогіи и состоитъ въ пополненіи явныхъ пробѣловъ закона,—пополненіе, право на которое приговоръ кассаціоннаго департамента не признаетъ за судебною властью.

Съ другой стороны кассаціонный департаментъ постоянно допускаетъ въ своихъ рѣшеніяхъ аналогію преступности, ссылаясь или на статью 12 устава уголовнаго судопроизводства или на 151 статью уложенія или на обѣ эти статьи вмѣстѣ (сводъ Таганцева № 423—425).—Что касается статьи 12 устава уголовнаго судопроизводства, слѣдуетъ замѣтить, что хотя указанный выше взглядъ на оную кассаціоннаго департамента и не противорѣчитъ нашему воззрѣнію, однакожъ взглядъ этотъ неправиленъ въ томъ смыслѣ, что эта статья нисколько не расширяетъ власти судовъ, а имѣетъ совершенно другое значеніе.—Въ самомъ дѣлѣ, какъ видно изъ журнала государственнаго совѣта 1862 г. № 65 (судебные уставы изданія государственной канцеляріи, объясненія на статью 9 и 10 устава граждан-

скаго судопроизводства, въ этихъ статьяхъ а равно и въ согласныхъ съ оными статьяхъ 12 и 13 устава уголовнаго судопроизводства заключается главное начало отдѣленія судебной власти отъ законодательной.—Эти статьи вызваны тѣмъ соображеніемъ, что законодатель, желая надлежаще осуществить такое отдѣленіе, нашелъ необходимымъ строго предписать судебнымъ мѣстамъ рѣшать дѣла не иначе какъ по точному разуму закона существующаго (въ виду охраненія силы 60 статьи основныхъ законовъ, недопускающій обратнаго дѣйствія закона) и устранить прежній порядокъ,—по которому, въ случаѣ неясности или неполноты, судъ испрашивалъ разрѣшенія высшихъ мѣстъ и вслѣдствіе того въ частныхъ случаяхъ законодатель дѣйствовалъ въ качествѣ судебной инстанціи, — и кромѣ того не дозволять судамъ врываться въ область законодательной дѣятельности. Такимъ образомъ очевидно, что выводить изъ статьи 12 устава уголовнаго судопроизводства право суда на аналогію преступности значило бы дѣйствовать вопреки *ratio legis* и уничтожать желаемые законодателемъ предѣлы между судебною властью и его дѣятельностью и облекать суды еще большею властью противъ той, какую они имѣли прежде и которую новый законъ ограничилъ. Указанное значеніе этой статьи становится еще болѣе очевиднымъ если сопоставить ее съ 1 пунктомъ 771 статьи устава уголовнаго судопроизводства а равно со статьею 90 и 147 уложенія о наказаніяхъ.

Что же касается 151 статьи уложенія о наказаніяхъ, Кассаціонный департаментъ по дѣлу Игорева (1869 г. № 958), опровергая защищаемое нами воззрѣніе, нашелъ. «касательно мнѣнія, что статья 151 Уложенія примѣнима только къ опредѣленію наказанія, а не къ преступности дѣянія и имѣла значеніе лишь тогда, когда уголовный нашъ законъ, полагая наказаніе назначалъ его иногда въ общихъ выраженіяхъ какъ то: «наказать яко преступника указавъ», или «по всей строгости законовъ», то неосновательность подобнаго мнѣнія явствуетъ уже изъ того, что помянутая статья перешла во всѣ новѣйшія изданія уложенія, не смотря на безусловное исключеніе изъ нихъ вышеозначенныхъ неопредѣленныхъ карательныхъ формулъ и замѣну ихъ совершенно точно опредѣленнымъ за каждое преступленіе наказаніемъ». Прежде всего нужно замѣтить что такое устраненіе неопредѣленныхъ формулъ сдѣлано уже при самомъ составленіи уложенія 1845 г. а не при послѣдующихъ

ревизіяхъ.—Затѣмъ приведенное соображеніе Кассаціоннаго департамента касательно сохраненія 151 статьи во всѣхъ изданіяхъ уложенія въ доказательство примѣнимости этой статьи имѣло бы нѣкоторую силу убѣдительности, еслибъ ревизіи 1857 и 1866 годовъ имѣли въ виду всесторонній и полный пересмотръ уложенія. Между тѣмъ задача ревизіи 1857 г. состояла главнымъ образомъ въ томъ, чтобы ввести въ систему уложенія 1845 г. новыя узаконенія, послѣдовавшія за онымъ; ревизія же 1866 г. имѣло въ виду примѣненіе новаго устепененія наказаній согласно Высочайшему указу 17 апрѣля 1863 г. и согласованіе нѣкоторыхъ статей уложенія съ новыми судебными уставами соотвѣтственно измѣненіямъ, указаннымъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта отъ 27 декабря 1865 г. О такомъ частичномъ характерѣ обѣихъ этихъ ревизій свидѣтельствуютъ постатейныя ссылки, помѣщенныя въ изданіяхъ уложенія 1857 и 1866 г. Но еслибы даже допустить, что эти ревизіи имѣли въ виду коренной пересмотръ всего уложенія, то и въ такомъ случаѣ можно было бы полагать, что оставленіе статьи 157 при обѣихъ ревизіяхъ сдѣлано не намѣренно, а по ошибкѣ, такъ какъ подобныя ошибки, не смотря на означенныя ревизіи, сохранились до настоящаго времени въ уложеніи и по отношенію къ другимъ статьямъ.—Довольно между прочимъ указать на 159 статью изданія 1866 г. (статья 173 изданія 1857 г.), повторившую ошибку, допущенную въ первоначальномъ изданіи уложенія. Во 2-й части этой статьи въ ряду преступленій преслѣдуемыхъ по жалобѣ потерпѣвшаго, помѣщены такія дѣянія, которыя преслѣдуются не по жалобѣ а оффиціально (см. статью 395, 1527 и примѣчаніе къ 1532 статьѣ 1542 и 1543 ст. Уложенія о наказаніяхъ). Равнымъ образомъ послѣдняя ревизія уложенія не устранила поражающей несоразмѣрности наказаній, вслѣдствіе которой право собственности пользуется большею гарантіею чѣмъ неприкосновенность личныхъ правъ, такъ какъ за кражу предметовъ незначительной стоимости изъ нежилаго строенія опредѣлено уголовное наказаніе (пунктъ 1 статьи 1649), причиненіе же тяжкой раны или тяжкаго увѣчья влечетъ за собоюотдачу въ арестантскія роты по 5-й степени оныхъ. — Въ доказательство частности послѣдней ревизіи уложенія о наказаніяхъ слѣдуетъ еще сослаться на 108 статью, которая не примѣняется на практикѣ и непримѣнима, такъ какъ она принадлежитъ къ чисто доктри-

нальнымъ статьямъ уложенія и противна какъ основной мысли законодателя 1845 г. такъ равно и многимъ отдѣльнымъ статьямъ уложенія.—Если бы примѣнять на практикѣ это правило, то нанесеніе пьяному кулакомъ удара въ голову, не причинившее никакого вреда здоровью, слѣдовало бы наказывать на равнѣ съ убійствомъ, такъ какъ совершающій такое дѣяніе *могъ и долженъ былъ* предвидѣть на основаніи опыта, что нанесеніе такого удара можетъ причинить апоплексическій ударъ безъ смертельнаго исхода или соединенный съ таковымъ.—Наконецъ не лишне указать еще неумѣстность оставленія въ уложеніи послѣднею ревизіею статьи 370; статья эта, опредѣляющая судьѣ наказаніе за несправедливое рѣшеніе вслѣдствіе неправильнаго по недоразумѣнію толкованія закона, очевидно основана на предположеніи непогрѣшительности судьи, что противорѣчитъ предположенію, служащему основаніемъ установленію судебныхъ инстанцій.—Еслибы примѣнять эту статью, то судъ, рѣшающій дѣло въ послѣдней инстанціи, долженъ былъ бы вмѣстѣ съ тѣмъ подвергнуть отвѣтственности всѣхъ членовъ низшихъ судовъ, иначе взглянувшихъ на дѣло.

О

СЪѢЗДѢ РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ

ВЪ МОСКВѢ.

Недалеко время, когда предположенный съѣздъ русскихъ юристовъ въ Москвѣ можетъ наконецъ на самомъ дѣлѣ осуществиться. Начало этого осуществленія главнымъ образомъ теперь зависитъ отъ приведенія въ систему того матеріала, какой по настоящее время присланъ въ коммиссію, съ цѣлью выработки изъ него «программы занятій съѣзда», которая предварительно должна быть представлена на утвержденіе правительства. Не безъинтересно поэтому, наканунѣ возможнаго открытія съѣзда, бросить взглядъ на то, чѣмъ до сихъ поръ располагаетъ коммиссія и что предстоитъ ей сдѣлать въ ближайшемъ будущемъ для окончательной постановки дѣла съѣзда. *)

I.

Осматриваясь среди имѣющихся уже въ рукахъ коммиссіи заявленій о желаніи быть членами съѣзда и достаточнаго количества «мотивированныхъ вопросовъ», присланныхъ по настоящее время на обсужденіе послѣдняго, нельзя прежде всего не

---

*) Изъ нашего отчета о разработкѣ предварительной программы видно, что она представлена на утвержденіе правительства. Ред.

видѣть, что дѣло съѣзда, начатое и пролагающее свой путь среди многихъ неблагопріятныхъ условій, порожденныхъ главнымъ образомъ новизною съѣздовъ юристовъ у насъ, а также не въ малой мѣрѣ и предубѣжденіемъ къ самой мысли о нихъ со стороны нѣкоторой части общества и журналистики, встрѣтило тѣмъ не менѣе полное сочувствіе въ большей части русскихъ юристовъ, дѣйствующихъ на различныхъ поприщахъ развитія права въ Россіи. Каковы бы ни были дальнѣйшія судьбы съѣзда, но уже и теперь можно съ увѣренностью сказать, что потребность въ немъ одинаково сознана какъ лицами, стоящими на высшихъ ступеняхъ управленія въ государствѣ, такъ и скромными дѣятелями, въ потѣ достойныхъ усилій снискивающими себѣ честное существованіе.

Длинная серія «вопросовъ» открылась тремя, внесенными еще въ началѣ текущаго года «предложеніями» нашего почтеннаго предсѣдателя Юридическаго Общества В. Н. Лешкова, рѣдкая способность котораго отзываться на всякое живое дѣло въ юридической сферѣ быта русскаго народа внушаетъ къ себѣ неподдѣльное уваженіе во всѣхъ, знакомыхъ съ этою стороною дѣятельности его. Обозрѣвая эти «вопросы» нельзя прежде всего не замѣтить разницы въ самой формѣ, въ какой они предложены коммиссіи. Въ то время, когда одни изъ нихъ облечены въ строгую форму болѣе или менѣе «мотивированныхъ предложеній», какими они, по существу задачъ съѣзда, только и могутъ быть, другимъ напротивъ приданъ видъ однихъ голыхъ вопросовъ, по содержанію и формѣ своей не выходящихъ изъ компетентности юридическихъ обществъ. Очевидно, что правильный взглядъ на задачи и цѣль съѣзда не успѣлъ еще проникнуть вполнѣ въ сознаніе всего сословія юристовъ.

Дѣло въ томъ, что задача съѣзда вовсе не заключается въ коллегіальномъ разрѣшеніи заданныхъ ему вопросовъ, какъ то дѣлается въ нашемъ напримѣръ Юридическомъ Обществѣ, но главнымъ образомъ въ предварительномъ изученіи предмета тѣхъ «мотивированныхъ предложеній, которыя удовлетворяя извѣстнымъ условіямъ, будутъ включены въ «программу занятій» съѣзда и которыя, въ видахъ, основательнаго ознакомленія съ ними должны быть предварительно отпечатаны въ достаточномъ количествѣ экземпляровъ по числу лицъ, принимающихъ участіе въ съѣздѣ. Докладчикъ, будетъ ли то самъ пропонентъ, или лицо назначен-

ное коммиссіею, должно быть готово поддержать «предложеніе» противъ всякаго, кто заранѣе заявитъ о своемъ желаніи распорядительному комитету съѣзда сдѣлать то или другое замѣчаніе по стоящему на очереди «предложенію.» Отсюда вытекаетъ начало распредѣленія членовъ съѣзда по отдѣленіямъ съѣзда. Само собою разумѣется чѣмъ слабѣе, одностороннѣе доводы «предложенія,» тѣмъ сильнѣе, разностороннѣе могутъ быть сдѣланныя на него возраженія. И на оборотъ основательное «предложеніе,» исчерпывающее вопросъ по возможности со всѣхъ сторонъ, не такъ скоро выищетъ себѣ оппонента, который безъ тщательной подготовки къ вопросу, рѣшился бы въ средѣ «всѣхъ русскихъ юристовъ» публично заявить о своемъ незнаніи предмета, столь близко знакомаго лицу, докладывающему его. Доложенное и затѣмъ дебатированное извѣстнымъ числомъ ораторовъ, въ продолженіи извѣстнаго времени, предложеніе пускается на голоса членовъ отдѣленія съѣзда, причемъ «предложенія» не получившія въ отдѣленіи опредѣленнаго разрѣшенія переносятся въ общее собраніе отдѣленій. Вотъ почему всѣ присланные до сихъ поръ «вопросы» ничѣмъ не мотивированные, или мотивированные кратко, по самому существу дѣла, не могутъ сдѣлаться предметами занятій съѣзда. Что касается впрочемъ «предложеній» мотивированныхъ сжато, то нѣкоторыя изъ нихъ, благодаря интересу своему, а также указаніямъ на соображенія для правильнаго развитія ихъ, могли бы быть включены въ программу съѣзда, если бы кто либо изъ членовъ коммиссіи взялъ на себя трудъ обработать ихъ въ достаточной степени. Таковы напримѣръ вопросы профессора Будзинскаго: «*Аналогія преступности, нарушающая предѣлы между судебною и законодательною властью, по улож. о нак. не существуетъ,*» и г. Товарища Оберъ-Прокурора Арсеньева: «*Объ отношеніи адвокатуры къ суду, и вообще о значеніи адвокатской корпораціи.*» Затѣмъ весьма важно также, чтобы каждый изъ пропонентовъ точно и опредѣлительно формулировалъ, что именно онъ предлагаетъ для того чтобы съѣздъ юристовъ могъ положить ясное, категорическое мнѣніе свое по такому предложенію. Въ этомъ отношеніи замѣчательною чистотою формы отличается вышеприведенное предложеніе профессора Будзинскаго и другаго профессора того-же Варшавскаго университета г. Микляшевскаго, а также г. Товарища Прокурора Померанцева: «*О необходимости пополнить пробѣлъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, существующій относи-*

тельно точнаго опредѣленія правъ судебной защиты третьихъ лицъ;» предложеніе магистра правъ Н. А. Неклюдова: *«наказуемость покушенія въ видѣ общаго правила не можетъ имѣть мѣста;»* предложенія присяжнаго повѣреннаго П. В. Макалинскаго; всѣ предложенія В. Д. Спасовича и достойное подражанія по полнотѣ изложенія предложеніе профессора И. Я. Фойницкаго: *«необходимость реформы постановленій русскаго уголовнаго законодательства по вопросу о лишеніи права.*

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Московскаго Окружнаго Суда.

I.

„Дѣйствительность завѣщанія, съ формальной его стороны, опредѣляется на основаніи постановленій законовъ, дѣйствовавшихъ въ моментъ составленія его“.

1873 года Октября 25-го дня, по Указу Его Императорскаго Величества Московскій Окружный Судъ по V отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя В. Н. Лаврова, въ составѣ членовъ. И. Н. Голикова и В. И. Киселева слушалъ дѣло о явкѣ домашняго духовнаго завѣщанія умершей купчихи Агафьи Залогиной. Обстоятельства дѣла: повѣренный купца Александра Егорова Залогина кандидатъ правъ Александръ Александровъ Крюковъ при прошеніи, поданномъ Московскому Окружному Суду, 21 Сентября 1873 года, представилъ къ явкѣ домашнее духовное завѣщаніе умершей матери его вѣрителя, купчихи Агафьи Михайловой Залогиной. Это завѣщаніе писано на листѣ простой бумаги мѣщаниномъ Буборовымъ и имъ же подписано за завѣщательницу, по неграмотности ея, скрѣплено 4 свидѣтелями, въ томъ числѣ, духовнымъ отцемъ завѣщательницы,—Въ засѣданіи суда по сему дѣлу явился повѣренный просителя Крюковъ объяснившій, что соединеніе переписчика и рукоприкладчика въ одномъ лицѣ, допущенное въ завѣщаніи Залогиной, не можетъ служить препятствіемъ для утвержденія его къ исполненію на основа-

ніи 60 ст. т. I. основ. закон., потому что завѣщаніе написано въ 1856 году, а запрещеніе соединять переписчика и рукоприкладчика въ одномъ лицѣ выражено въ законѣ 18 Іюня 1860 года. Въ подтвержденіе сказаннаго Крюковъ сослался на Высочайшее утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта, состоявшееся въ 1839 году, по дѣлу о завѣщаніи Мертенсъ. Затѣмъ Крюковъ просилъ судъ утвердить къ исполненію духовное завѣщаніе Залогиной, причемъ, согласно 372 ст. т. V, не взыскивать крѣпостныхъ пошлинъ, такъ какъ завѣщаніе сдѣлано въ пользу ближайшаго наслѣдника—сына завѣщательницы. Трое изъ подписавшихся подъ завѣщаніемъ свидѣтелей протоіерей Павловъ и почетные граждане Алексѣевъ и Сторожевъ при допросахъ въ засѣданіи суда показали: что завѣщаніе подписано ими по просьбѣ Агафьи Залогиной, которую при предъявленіи имъ завѣщанія, они видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Въ настоящемъ дѣлѣ предстоитъ разрѣшить вопросъ: въ виду примѣчанія по продолженію 1863 года къ 1048 ст. Х т. 1 ч. можетъ ли быть утверждено завѣщаніе Залогиной умершей въ 1863 году и составившей его въ 1856 году! Что примѣчаніе это есть законъ новый, не имѣющій обратнаго дѣйствія на прежнія завѣщанія, это явствуетъ изъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта по дѣлу о завѣщаніи Евлампіевой, результатомъ котораго и явилось указанное примѣч. къ 1048 ст; въ немъ именно сказано что объясненія государственнаго совѣта какъ на завѣщаніе Евлампіевой, такъ и на прежнія завѣщанія не распространяются; но ни въ приведенномъ мнѣніи государственнаго совѣта, ни въ законѣ нѣтъ прямыхъ указаній на то, распространяется ли законъ 1863 года на завѣщанія, составленныя до его обнародованія, *но представленныя къ утвержденію по смерти завѣщателя, послѣдовавшей послѣ его обнародованія.* Разъясненіе же этого обстоятельства сводится къ рѣшенію слѣдующаго вопроса: *обусловливается ли форма завѣщанія тѣми законами которые существовали въ моментъ его составленія, или тѣми, которые получили силу между моментомъ, составленія завѣщанія и моментомъ смерти завѣщателя?* Если воля правоспособнаго завѣщателя выражается въ той формѣ, которую требуетъ законъ дѣйствующій во время ея выраженія, то законъ беретъ завѣщанія подъ свою охрану, гарантируетъ исполненіе воли завѣщателя, точно также какъ онъ охраняетъ и всякій юридическій актъ, правильно составленный. Время исполненія

завѣщанія обусловливается моментомъ смерти завѣщателя и промежутокъ между выраженіемъ воли и осуществленіемъ ея какъ въ завѣщаніи, такъ и во многихъ другихъ юридическихъ актахъ, можетъ быть довольно значительный. Въ этотъ промежутокъ времени, новый законъ можетъ измѣнить форму акта, но было бы противно природѣ закона, если бы всякое новое положеніе его признавало ничтожнымъ хотя бы тѣ акты, которые еще не осуществились. Въ этомъ случаѣ, законъ не только не служилъ бы охранителемъ правъ лицъ, но самъ нарушилъ бы права созданныя подъ его охраною; по сему слѣдуетъ думать, что всякій послѣдующій законъ, измѣняющій форму завѣщанія, не можетъ имѣть вліянія на существующій уже юридическій актъ, въ противномъ случаѣ дѣйствіе его было бы обратное. Этотъ выводъ согласенъ какъ съ теоріей права, такъ и съ воззрѣніями нашего законодательства. Такъ въ Высочайше утвержденныхъ мнѣніяхъ государственнаго совѣта (пол. собр. законовъ 1837 г. № 10363 и 1839 г. № 12939) о разрѣшеніи недоумѣній, встрѣчаемыхъ при исполненіи положеній о духовныхъ завѣщаніяхъ, 1-го Октября 1831 года, сказано прямо, что эти положенія не должны распространяться на завѣщанія, оставленныя до ихъ обнародованія, и что завѣщанія, не удовлетворяющія требованіямъ новаго положенія, но написанныя согласно съ формами существовавшими во время ихъ составленія, должны быть утверждаемы. На основаніи изложеннаго и имѣя въ виду, что всякое сомнѣніе должно быть объясняемо въ пользу правильности завѣщанія, судъ находитъ, *что соединеніе переписчика и рукоприкладчика въ завѣщаніи Залогиной составленномъ до обнародованія примѣчанія къ 1048 ст. X т. 1 ч.,* *) *не можетъ служить препятствіемъ къ его утвержденію.* Затѣмъ принимая во вниманіе: 1) что о неправоспособности завѣщательницы и наслѣдниковъ по завѣщанію свѣдѣній въ виду суда нѣтъ и споровъ по завѣщанію суду не предъявлено (ст. 21 и 22 прил. къ 1012 ст. т. X. ч. 1 зак. гражд. по прод. 1873 года; 2) что относительно порядка составленія храненія и явки домашняго духовнаго завѣщанія Агафьи Залогиной, соблюдены правила, установленныя 1014, 1033, 1046, 1050, 1051, 1056 и 1063 ст. зак. гр; 3) что трое изъ подписавшихся подъ завѣща-

---

*) По продолж. зак. 1863 г.

ніемъ свидѣтелей при допросахъ подтвердили, что завѣщаніе подписано ими по просьбѣ завѣщательницы, которую, при предъявленіи имъ завѣщанія, они видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а смерть четвертаго свидѣтеля по 1052 ст. тѣхъ же зак., не можетъ служить препятствіемъ къ утвержденію завѣщанія; 4) что по цѣнности всего завѣщаннаго имущества при явкѣ завѣщанія согласно 178 и 396 ст. т. V. уст. о пошл. должны быть взысканы 45 р. за листъ гербовой бумаги, на которомъ слѣдовало написать завѣщаніе; 5) что крѣпостныя пошлины съ Александра Залогина, за силою 369 и 372 ст. V т., не подлежатъ взысканію, но такъ какъ 372 ст. V т. не можетъ распространяться на выдачи, которыми обязанъ наслѣдникъ по завѣщанію Александръ Залогинъ, по сему за Николая Залогина *съ суммы отказа* въ 6500 руб. слѣдуетъ взыскать 260 руб; за Прасковью Залогину 40 руб. и за Вѣру Жукову съ 3000 р.—120 р. и 6) что объявленіе объ утвержденіи завѣщанія сообщается судомъ въ Сенатскую Типографію для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ на какой предметъ слѣдуетъ взыскать 1 р. 60 к. (ст. 30 прил. къ 1012 ст. зак. гр.), — Окружный судъ опредѣляетъ: завѣщаніе Залогиной утвердить къ исполненію, и выдать просителю по уплатѣ имъ гербовыхъ пошлинъ сорока пяти руб., крѣпостныхъ за Егора Залогина 260 руб. за Прасковью Залогину 40 руб. и за Вѣру Жукову 120 руб., актовыхъ 3 р. и на публикацію 1 р. 60 коп.

II.

Московской Судебной Палаты.

1874 года Апрѣля 12 дня. По Указу Его Императорскаго Величества, Московская судебная палата, по 2-му гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ присутствующихъ членовъ Б. А. Миллера, въ составѣ членовъ: Н. Н. Павлова и Д. С. Охлябинина, при участіи товарища прокурора И. М. Остроглазова, разсматривала дѣло по аппеляціонной жалобѣ повѣреннаго опекуномъ надъ сумашедшимъ почетнымъ гражданиномъ Александромъ Ивановичемъ Трухинымъ, Ясинскаго, на рѣшеніе Тульскаго окружнаго суда о признаніи за опекунами Трухина обязанности выдавать содержаніе женѣ его, Любови Трухиной по 8699 руб. 10 коп. въ годъ. Обстоятельства дѣла: повѣренный почетной гражданки Трухиной, кандидатъ правъ князь Урусовъ, исковымъ прошеніемъ, полученнымъ въ Тульскомъ окружномъ судѣ, съ почты, 17-го Сентября 1871 года, объяснилъ что надъ умалишеннымъ потомственнымъ почетнымъ граждниномъ Александромъ Трухинымъ назначена опека, которая приняла въ свое распоряженіе все имущество и всѣ капиталы его, Трухина. Изъ составленной опекунами, 31-го Января 1871 года описи, видно, что имущество Трухина простирается до 800,000 руб. сер. жена его любовь Трухина, лишенная возможности пользоваться средствами, которыя мужъ, по закону, обязанъ доставлять ей, обратилась съ прошеніемъ въ Тульскій сиротскій судъ о выдачѣ ей приличнаго содержанія; но опекуны и сиротскій судъ не удовлетворили ея требованію, имѣя въ виду, что, по 106 ст. X тома части I-й, мужъ обязанъ доставлять женѣ про-

питаніе и содержаніе *по состоянію и возможности*, и что опекуны обязаны выполнять всѣ обязательства, лежащія на личности и имуществѣ умалишеннаго. Князь Урусовъ находилъ правильнымъ обязать опекуновъ выдавать его довѣрительницѣ приличное содержаніе по состоянію Александра Трухина. Что же касается размѣра содержанія, то хотя въ законѣ нѣтъ прямаго указанія, сколько именно мужъ обязанъ выдавать женѣ, но руководствуясь по аналогіи закономъ о наслѣдствѣ и о пенсіяхъ, которыя жена получаетъ послѣ смерти мужа, онъ полагалъ бычто приличное содержаніе составляетъ не менѣе $1/_3$ части доходовъ мужа. На основаніи вышеизложеннаго, Урусовъ просилъ Тульскій окружный судъ обязать опекуновъ надъ имуществомъ Трухина, Ливенцовыхъ и Тимофѣевскаго выдавать его довѣрительницѣ на содержаніе ежегодно $1/_3$ доходовъ съ имущества Трухина. Въ засѣданіе суда явились присяжные повѣренные: со стороны истицы, князь Урусовъ, и со стороны опекуновъ надъ имѣніемъ отвѣтчика, Ливенцовыхъ и Тимофѣевскаго, присяжный повѣренный Ясинскій. До доклада дѣла, князь Урусовъ представилъ суду подписку Ломовой (матери истицы Любови Трухиной) въ томъ, что она по недостатку своихъ средствъ не можетъ содержать дочь. За тѣмъ по изложеніи обстоятельствъ дѣла объяснилъ, что настоящій искъ подлежитъ разрѣшенію, на основаніи законовъ, опредѣляющихъ личныя права супруговъ. Всѣ законы о брачномъ сожитіи представляются неустановившимися.— Законъ о бракѣ, какъ священномъ таинствѣ, вообще, требуетъ безусловно совмѣстнаго жительства жены съ мужемъ, но когда глава семейства потерялъ сознаніе, женѣ невозможно подчиняться его неразумной волѣ и выполнять его иногда дикія и странныя требованія. По этому въ данномъ случаѣ, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ судомъ. По 106 ст. зак. гражд. мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе *по состоянію и возможности своей*. Довѣрительница его Любовь Трухина, законная супруга Александра Трухина, бракъ ихъ не расторгнутъ, слѣдовательно требованіе содержанія отъ мужа ея неподлежитъ оспориванію, хотя опека и говоритъ, что Любовь Трухина утратила право требовать содержаніе отъ мужа *такъ какъ не живетъ съ нимъ болѣе 25-ти лѣтъ*, но право это неограничивается никакою давностью, и какъ она и въ настоящее время почитается женою Александра Трухина, то и не лишена права требовать отъ него себѣ содержанія. Извѣстно, что Алек-

сандръ Трухинъ въ теченіе многихъ лѣтъ одержимъ разстройствомъ умственныхъ способностей, что признаніе его умалишеннымъ стоило большихъ трудовъ, ибо Любовь Трухина въ видахъ возможности имѣть попеченіе объ немъ, давно домогалась объ освидѣтельствованіи Александра Трухина, но постоянно встрѣчала сопротивленіе со стороны окружавшихъ его лицъ и только въ недавнее время онъ признанъ наконецъ умалишеннымъ. Изъ имѣющейся описи имѣнія Трухина видно, что въ сиротскомъ судѣ наличнаго капитала, принадлежащаго ему, находится до 800,000 руб. Кромѣ того ему принадлежатъ 900 десятинъ земли въ разныхъ губерніяхъ, шесть участковъ въ городѣ Тулѣ и два дома, есть также долговыя обязательства на разныхъ лицъ и такимъ образомъ состояніе его равняется почти милліону. — Изъ имѣющихся при дѣлѣ свѣдѣній видно, что довѣрительница его, — проживаетъ въ домѣ матери своей, не имѣя содержанія, соразмѣрнаго содержанію мужа ея. Нельзя же допустить того, что если супруги Трухины не пребываютъ вмѣстѣ, что мужъ, имѣющій такой капиталъ, какъ Александръ Трухинъ, пользовался бы всѣми удобствами жизни, а жена напротивъ была стѣснена до крайней степени, какъ напримѣръ довѣрительница его Любовь Трухина. Требуемое 103 ст. X тома 1-й части закона граждан. совмѣстное жительство мужа съ женою не должно быть понимаемо безусловно, статья 5-я X тома 1-й части запрещаетъ вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими, стало быть законъ этотъ признаетъ невозможнымъ совмѣстное сожитіе съ лишеннымъ ума супругомъ, а статья 37 того же тома не признаетъ такого брака законнымъ и дѣйствительнымъ. Изъ этого очевидно, что причина, по которой Любовь Трухина не живетъ съ своимъ мужемъ, совершенно *законная*, иначе если при настоящемъ положеніи, жена Александра Трухина была бы признана судомъ обязанною жить съ нимъ вмѣстѣ, то ей пришлось бы, не смотря на то, что она не сумасшедшая, *быть помѣщенною вмѣстѣ съ мужемъ ея въ домъ умалишенныхъ*. Почему опекуны надъ Александромъ Трухинымъ, въ силу 106 ст. и кассаціоннаго рѣшенія сената 1868 года № 461, по дѣлу Вагнера, обязаны выдавать довѣрительницѣ его. содержаніе *приличное или пропорціональное состоянію ея мужа*, Относительно доходовъ съ имѣнія отвѣтчика Урусовъ объяснилъ что хотя капиталъ Трухина приноситъ 5% но будучи пущенъ въ торговый оборотъ очень легко принесетъ 10%, стало быть

требованіе довѣрнтельницы его есть только требованіе 6-й а не 3-й части доходовъ съ капитала Трухина. За симъ Урусовъ формулировалъ свое исковое требованіе такъ: во 1-хъ онъ просилъ судъ *обязатъ опекуновъ датъ довѣрительницѣ его содержаніе, сообразно со средствами ея мужа Александра Трухина, законнымъ образомъ, признаннаго сумасшедшимъ*, и во 2-хъ на основаніи представленной описи капиталу Трухина *опредѣлитъ размѣръ содержанія, примѣняясь къ кассаціонному рѣшенію по дѣлу Вагнера и если судъ затруднится назначить содержаніе Трухиной потому что она не живетъ въ мужемъ, то* онъ, Урусовъ, проситъ *обязать опекуновъ Тимофѣевскаго и Ливенцовыхъ дать возможность довѣрительницѣ его водвориться въ домъ ея мужа Александра Трухина.* Повѣренный отвѣтчиковъ, опекуновъ Ливенцовыхъ и Тимофѣевскаго, г. Ясинскій, противъ доводовъ Урусова объяснилъ, что предъявленный Трухиною искъ, заключающій въ себѣ требованіе выдавать опредѣленную часть изъ доходовъ мужа, долженъ быть признанъ *искомъ о правахъ на имущество*, что Урусовъ не можетъ измѣнять своего исковаго требованія и долженъ формулировать его въ томъ видѣ, въ какомъ оно изложено въ исковой просьбѣ. Повѣренный истицы не отвергаетъ факта, что Любовь Трухина, болѣе 25-ти лѣтъ не живетъ съ мужемъ и по истеченіи этого времени достигаетъ своего требованія о признаніи его умалишеннымъ, до того же времени она не ходатайствовала объ этомъ, стало быть онъ не былъ сумасщедшимъ; а требовала только отъ дяди своего мужа, Степана Трухина, на содержаніе себѣ 6000 руб. и когда ей въ этомъ не удалось, то она предъявила настоящій искъ. До сего времени въ судебной практикѣ не встрѣчалось случая, чтобы жена, *не живя съ мужемъ своимъ, безъ уважительныхъ на то причинъ*, требовала такъ настоятельно себѣ содержанія. Изъ дѣла не видно чтобы Александръ Трухинъ до брака съ Любовью Трухиной былъ лишенъ разсудка и тогда бы по 5-й и по 37-й стат. X тома подобнаго брака не состоялось бы, или, если онъ и состоялся, то она имѣла бы право ходатайствовать о расторженіи брака, но въ данномъ случаѣ, при бракосочетаніи Трухиныхъ, никакого вопроса объ умственномъ разстройствѣ Александра Трухина возбуждено не было и вопросъ этотъ возникъ уже въ послѣдствіи. Напротивъ, что онъ прежде не былъ сумасшедшимъ, доказывается тѣмъ, что освидѣтельствованіе его было сдѣлано спустя 25-ть лѣтъ послѣ брака; истицѣ необходимо было доказать, что мужъ ея лишился

разсудка въ самомъ началѣ брачнаго союза, порядкомъ, указаннымъ въ 368-й ст. 1-й части X тома, а потому тѣ выводы, которые добываетъ противная сторона изъ статей 5-й и 37-й X тома неправильны и не заслуживаютъ уваженія. Статьи 103 и 106 X тома обязываютъ *безусловно супруговъ жить вмѣстѣ*, а какъ Любовь Трухина, болѣе 25-ти лѣтъ безъ доказанной съ ея стороны причины, не жила съ мужемъ, то и утратила всякое право требовать себѣ содержаніе отъ мужа, и въ настоящее время совмѣстное ея сожительство съ мужемъ, *не принесетъ послѣднему никакой пользы*, ибо нельзя ожидать заботливости о мужѣ и хорошаго за больнымъ ухода отъ такой жены, которая въ продолженіи столь многихъ лѣтъ была отъ него слишкомъ далеко. Хотя повѣренный истицы и говоритъ, что довѣрительница его требуетъ себѣ содержанія не за прошедшее время, а только въ настоящемъ, но объясненіе это въ виду закона представляется не заслуживающимъ уваженія такъ какъ она требуетъ содержанія *при отдѣльномъ отъ мужа жительствѣ*. Потомъ, указывая на статью 375-ю 1-й части X тома, Ясинскій объяснилъ, что Александръ Трухинъ совершенно законно находится подъ надзоромъ своего дяди и за тѣмъ просилъ судъ ходатайство князя Урусова признать не заслуживающимъ уваженія. Повѣренный истицы возражалъ, что несовмѣстное жительство довѣрительницы его съ мужемъ по причинѣ сумасшествія его, онъ относитъ ко временной отлучкѣ, которую нельзя ограничивать временемъ сколько бы она не продолжалась: мѣсяцъ ли, годъ ли, или нѣсколько десятковъ лѣтъ; *что юридическаго раздѣльнаго жительства Трухиныхъ не было*, то есть, чтобы она жила отдѣльно отъ своего мужа безъ его согласія, а такъ какъ до настоящаго времени существовало фактическое раздѣльное жительство а потому, онъ и не требуетъ для нея содержанія за истекшее время. Опровергая это, Ясинскій доказывалъ, что требованіе Любови Трухиной есть требованіе незаконное что опекуны не вправѣ выйдти изъ предѣловъ обязанности своей въ отношеніи расходовъ, признавая такое удовлетвореніе не законнымъ. Разсмотрѣвъ это дѣло окружный судъ нашелъ, что по 106 статьѣ жена имѣетъ право требовать отъ мужа пропитаніе и содержаніе, а по 103 статьѣ супруги должны жить вмѣстѣ; изъ сопоставленія сихъ статей *нельзя вывести то общее положеніе что жена можетъ требовать пропитаніе и содержаніе отъ мужа единственно подъ условіемъ совмѣстнаго жи-*

тельства. Что въ извѣстныхъ случаяхъ неизбѣжны исключенія, — во первыхъ когда *сожительство супруговъ невозможно* напримѣръ, когда при психическомъ разстройствѣ мужа болѣзнь его доходитъ до дикихъ проявленій, когда онъ долженъ быть помѣщенъ въ домъ умалишенныхъ, когда присутствіе или близость жены можетъ имѣть гибельное вліяніе на самую болѣзнь и во вторыхъ, *когда жена покидаетъ мужа не по своей винѣ.* Последнее слѣдуетъ допустить по самой естественной справедливости, что жена, безъ всякой съ своей стороны вины лишившись семейной жизни и поставленная всегда въ фальшивое общественное положеніе, не должна подвергаться тѣмъ стѣсненіямъ, которыя возлагаетъ законъ на виновныхъ въ неисполненіи 103 ст. X тома 1-й части. Въ настоящемъ дѣлѣ повѣренный Трухиной заявилъ, что довѣрительница его неоднократно добивалась возможности имѣть попеченіе о мужѣ, неоднократно ходатайствовала объ учрежденіи опеки надъ нимъ, но всегда встрѣчала сопротивленіе въ окружавшихъ психически больнаго мужа ея лицъ, только въ настоящее время ей удалось достигнуть освидѣтельствованія мужа въ умственныхъ способностяхъ и учрежденія опеки. Повѣренный отвѣтчиковъ противъ подобнаго заявленія довольствовался уклончивыми отвѣтами. Повѣренный Трухиной просилъ судъ дать ей право и возможность войти въ домъ мужа для совмѣстнаго съ нимъ жительства. Повѣренный отвѣтчиковъ отвергалъ эту просьбу, на основаніи 332-й статьи уст. гражд. судопроизв., какъ составляющую увеличеніе требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Повѣренный отвѣтчиковъ не указывалъ на то, чтобы мужъ Трухиной, или окружавшія его лица, требовали ее къ совмѣстному сожительству съ мужемъ. Напротивъ, возраженіе его выражаетъ *нежеланіе отвѣтчиковъ согласиться на допущеніе ее къ такому сожительству.* На мужѣ лежатъ различныя нравственныя обязанности въ отношеніи къ женѣ указанныя въ 106 статьѣ X тома части 1-й. Трухинъ, лишенный сознательности отъ разстройства умственныхъ способностей, не могъ ихъ осуществить; по тѣмъ же причинамъ онъ не могъ осуществить и тѣхъ правъ, кои предоставлены ему 107 статьею. Все изложенное убѣждаетъ судъ, что разлучное жительство Трухиныхъ, нельзя приписать винѣ Трухиной и что за симъ Трухину нельзя подвергнуть тѣмъ послѣдствіямъ, которыя простираетъ законъ на виновныхъ въ нарушеніи 103 статьи X тома 1-й части. Далѣе по-

вѣренный отвѣтчиковъ возражаетъ: А) что назначеніе содержанія Трухиной изъ имущества мужа составило бы по мнѣнію Ясинскаго актъ, воспрещенный 1-мъ пунктомъ 103 ст. X тома части 1-й. Но къ упоминаемымъ въ сей статьѣ актамъ не принадлежатъ судебныя рѣшенія и допустивъ вышеизложенныя изъятія въ самомъ требованіи закона, вытекающемъ изъ соотношенія 103 и 106 статей X тома 1-й части нельзя не допустить ихъ и относительно 1-го пункта 103 статьи; Б) что присудить часть доходовъ изъ имѣнія Трухина, въ пользу его жены, значило бы признать за женою право на имущество мужа при жизни его, тогда какъ супруги пользуются полною раздѣльностью своихъ имущественныхъ правъ (109 и слѣдующія статьи X тома 1-й части). Но Трухина ищетъ себѣ содержанія *не на основаніи какихъ либо правъ своихъ на имѣніе мужа, а въ силу личныхъ отношеній къ нему, въ силу того, что она жена Трухина* и не могла просить развода съ нимъ; В) что опека не можетъ дѣлать такихъ расходовъ изъ имѣнія Трухина, которые требуетъ жена его, ибо они не разрѣшены 376 статьею X тома 1-й части. Но возраженіе это, за признаніемъ судомъ права Трухиной на содержаніе и пропитаніе, само собою устраняется; Г) что неизбѣжность сожительства супруговъ, для полученія содержанія женою отъ мужа, подтверждается рѣшеніемъ кассаціоннаго гражданскаго департамента 1868 года № 461 и 1870 г. № 799, по дѣламъ Вагнера и Макаровой. Но, а) означенныя кассаціонныя рѣшенія не имѣли въ виду случая сожительства жены съ мужемъ, лишившимся разсудка и б) хотя законъ и не причисляетъ сумашествіе къ причинамъ, служащимъ основаніемъ къ расторженію брака (45 статья X тома 1-й части) но, въ виду 5-й и 37-й статей X т. 1-й ч. воспрещающихъ бракъ съ сумасшедшимъ нельзя не придти къ тому убѣжденію, *что дальнѣйшее брачное сожительство супруговъ можетъ быть обусловлено лишь выздоровленіемъ больнаго.* Такимъ образомъ означенныя возраженія повѣреннаго отвѣтчиковъ высказанныя по поводу 1-го пункта 103, 109, и 376 статей X тома 1-й части, представляются не имѣющими никакого особаго значенія. И за симъ истицѣ Трухиной, при данныхъ обстоятельствахъ дѣла, должно быть предоставлено содержаніе и пропитаніе изъ доходовъ съ имущества мужа ея Александра Трухина. Обращаясь къ опредѣленію самой части доходовъ, которую слѣдуетъ удѣлить истицѣ Трухиной, судъ находитъ 1-е: что признавъ за Трухиною пра-

во получать содержаніе изъ имѣнія ея мужа, и имѣя въ виду, что хотя это право Трухиной вытекая *изъ личныхъ отношеній супруговъ не можетъ быть опредѣляемо числомъ и мѣрою, но что бы оно могло быть осуществлено необходимо превратить его въ опредѣленное число,* а за неимѣніемъ прямаго указанія въ законѣ, — въ какомъ размѣрѣ должно быть назначаемо содержаніе, судъ, по силѣ 9-й статьи устава гражданскаго судопроизводства обязанъ принять въ руководство общій смыслъ закона, выраженный въ 227 статьѣ IX тома приложенія къ 1850 статьѣ II-й части X тома устава о пенсіи 101-й статьи и наконецъ 1148 ст. X тома 1-й части; 2) что изъ сопоставленія вышеизложенныхъ статей закона *низшій размѣръ содержанія можетъ быть опредѣленъ въ количествѣ* $^1/_4$ *части изъ доходовъ Трухина;* 3) что изъ представленныхъ княземъ Урусовымъ доказательствъ видно что Трухинъ получаетъ дохода 34,796 руб. 82 коп. а потому $^1/_4$ часть составитъ восемь тысячъ шестьсотъ девяносто девять рублей и десять копѣекъ. Наконецъ обсуждая ходатайство князя Урусова о признаніи за его довѣрительницею права водвориться въ домѣ своего мужа, если судъ признаетъ это необходимымъ для полученія ею содержанія, судъ находитъ, что право это не требуетъ признанія отъ суда, ибо оно опредѣлено закономъ, по сему означенное ходатайство князя Урусова, какъ нетребующее особаго постановленія суда, должно быть оставлено безъ послѣдствій. По сему судъ, по выслушаніи заключенія товарища прокурора, опредѣлилъ признать за Любовію Трухиною право получать ежегодно на свое содержаніе изъ доходовъ съ капитала принадлежащаго мужу ея, Александру Трухину, восемь тысячъ шестьсотъ девяносто девять рублей десять копѣекъ. Въ остальныхъ требованіяхъ Трухиной отказать, судебныя издержки возложить на обѣ стороны поровну. Въ принесенной на это рѣшеніе по довѣренности опекуновъ надъ умалишеннымъ Александромъ Трухинымъ апелляціонной жалобѣ, присяжный повѣренный Ясинскій объясняетъ, что судъ найдя, что каждая изъ спорящихъ сторонъ основывается на 103 и 106 статьяхъ 1-й части X тома разрѣшилъ настоящій споръ не на основаніи этихъ законовъ, а на основаніи соображеній къ настоящему дѣлу не относящихся. Изъ дѣла видно, что истица, въ теченіе болѣе 20 лѣтъ, истекшихъ отъ времени свадьбы до объявленія Александра Трухина сумасшедшимъ, съ мужемъ не жила и теперь не живетъ, между тѣмъ она обращается къ довѣрителямъ аппеллятора, счи-

тая ихъ, какъ опекуновъ, преемниками тѣхъ правъ и обязанностей, которыя принадлежали опекаемому Трухину до объявленія его сумасшедшимъ, — съ искомъ о выдѣлѣ ей части доходовъ мужа, заявляя вмѣстѣ съ тѣмъ въ исковомъ прошеніи, что совмѣстное жительство съ мужемъ невозможно. Такой искъ не можетъ подлежать удовлетворенію: а) по 103 и 106 статьямъ 1-й части X тома и рѣшеніе гражданскаго кассаціоннаго департамента сената за 1868 годъ №№ 461 и 526 и 1870 г. № 799, *совмѣстное жительство есть непремѣнное условіе для права жены* требовать содержаніе отъ мужа; б) если въ этихъ рѣшеніяхъ не было случая сумасшествія одного изъ супруговъ, то все таки въ виду того, что сумасшедшимъ считается лицо только послѣ освидѣтельствованія его порядкомъ, указаннымъ въ 368 статьѣ 1-й части X тома и опредѣленія правительствующаго сената, а до того момента здравомысліе предполагается, необходимо сдѣлать выводъ, что до освидѣтельствованія должно быть совмѣстное жительство съ мужемъ, для того чтобы жена, по признаніи мужа сумасшедшимъ, продолжала получать тоже содержаніе которое имѣла до того времени; в) по собственному объясненію истицы она обращается съ искомъ къ опекунамъ, какъ преемникамъ обязанности ея мужа, но въ настоящемъ дѣлѣ истицѣ не принадлежитъ право на искъ съ опекуновъ уже потому, что она въ моментъ объявленія мужа ея, сумасшедшимъ, не жила съ нимъ и потому не имѣла въ тотъ моментъ права на содержаніе, а сообразно отсутствію права жены отсутствовала и для мужа обязанность содержать ее, а потому обязанность эта не могла перейти и къ опекунамъ. По всѣмъ симъ основаніямъ Ясинскій проситъ судебную палату отмѣнить рѣшеніе Тульскаго окружнаго суда и въ искѣ Любови Ивановой Трухиной отказать, возложивъ на истицу отвѣтственность въ судебныхъ издержкахъ и въ вознагражденіи за веденіе дѣла. Въ отзывѣ на эту жалобу повѣренный истицы Любови Трухиной, князь Урусовъ находя, что приводимыя апелляторомъ соображенія и законы не содержатъ въ себѣ существенныхъ возраженій противу рѣшенія Тульскаго окружнаго суда, проситъ палату это рѣшеніе утвердить, измѣнивъ лишь ту часть его, которою довѣрительницѣ его присуждена лишь $^1/_4$ часть дохода съ капитала ея мужа, и признать за нею право на полученіе $^1/_3$ части сихъ доходовъ. Состоявшееся по означенной апелляціонной жалобѣ рѣшеніе отмѣнено правительствующимъ сенатомъ по граждан-

скому кассаціонному департаменту, признавшему 1) *что нельзя ставить обязанностью умалишенному супругу доставлять женѣ своей содержаніе и пропитаніе въ зависимость отъ взаимнаго сожительства супруговъ;* 2) что на основаніи представленныхъ судебному мѣсту данныхъ о состояніи и возможности мужа по отношенію къ выдачѣ имъ содержанія, оно обязано опредѣлить самый размѣръ содержанія; 3) *что ни учрежденіе опеки, ни нахожденіе имущества въ опекунскомъ управленіи не могутъ служить препятствіемъ къ присужденію женѣ содержанія* и 4) *что расходъ на содержаніе жены не можетъ быть отнесенъ къ тѣмъ излишнимъ расходамъ*, съ имущества опекаемаго, которые законъ запрещаетъ дѣлать опекуну. При словесныхъ объясненіяхъ въ судебной палатѣ повѣренный отвѣтчиковъ, Соловьевъ не касаясь, за разъясненіемъ Правительствующаго сената права Трухиной на полученіе содержанія отъ своего мужа, указывалъ, что при раздѣльности имуществъ супруговъ, подобные настоящему иски не относятся собственно къ вѣдомству судебныхъ мѣстъ и по 1-й статьѣ устава судопроизводства гражданскаго не могутъ подлежать судебному разсмотрѣнію, обращаясь за тѣмъ къ размѣру содержанія, Соловьевъ, преимущественно опираясь на выраженія закона, что мужъ обязанъ выдавать таковое для пропитанія и содержанія жены, доказывалъ, что оно должно удовлетворять *необходимымъ потребностямъ*, для чего достаточно 2-хъ или 3-хъ тысячъ рублей въ годъ, а потому признавалъ цифру, опредѣленную судомъ, слишкомъ великою, которую опекуны считаютъ себя обязанными оспаривать въ виду требованій 376 статьею X тома 1-й части. Съ своей стороны повѣренный истицы Спасовичъ, представилъ удостовѣреніе сиротскаго суда о томъ, что капиталъ Трухина увеличился до 913,000 рублей и указывая на рѣшеніе сената, признавалъ требованіе своей довѣрительницы подлежащимъ удовлетворенію, самый же размѣръ опредѣлить или по совѣсти, по соображеніи обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая, или въ видѣ общаго вопроса: по первому въ виду большаго состоянія Трухина опредѣленная судомъ цифра не только не преувеличена, но составляетъ лишь самое малое вознагражденіе за понесенныя ею лишенія, по второму, слѣдуетъ основываться по аналогіи нѣкоторыхъ законовъ, опредѣляющихъ имущественныя отношенія супруговъ, а именно 227 статьѣ IX тома, 101-й устава о пенсіи и законамъ о наслѣдствѣ, по симъ уваженіямъ и въ виду того, что отвѣтчикъ опровергая цифру

опредѣленную судомъ не указываетъ другой цифры, Спасовичъ просилъ палату опредѣлить размѣръ требуемаго его довѣрительницею содержанія согласно ходатайству, выраженному въ письменномъ отвѣтѣ на апелляцію, или оставить въ силѣ рѣшеніе окружнаго суда. Сообразивъ обстоятельства дѣла, судебная палата находитъ, что за разъясненіями, изложенными въ указѣ правительствующаго сената, по силѣ 813 статьи устава судопроизводства гражданскаго, разрѣшенію палаты предстоитъ только вопросъ о размѣрѣ содержанія, на которое можетъ быть признано право Трухиной, принимая за симъ во вниманіе, что въ этомъ отношеніи, по точному смыслу статьи 106 тома X части 1-й, для опредѣленія этого размѣра должно быть принято въ основаніе состояніе и возможность мужа къ производству таковаго; что по 1148 статьѣ X тома 1-й части, законная жена получаетъ послѣ мужа, хотя бы и бездѣтная, изъ движимаго имущества $1/4$ часть; что не только не представляется какого либо основанія къ тому, чтобы при жизни мужа она пользовалась въ видѣ содержанія своего меньшимъ участіемъ въ доставляемомъ его имуществомъ благосостояніи, *но даже было бы крайне безнравственно, назначая болѣе скудную долю, ставить матеріальное улучшеніе ея положенія въ зависимость отъ смерти мужа,* послѣ которой въ ея распоряженіе поступитъ $1/4$ часть всего его движимаго имущества, судебная палата находя опредѣленный окружнымъ судомъ размѣръ содержанія въ $1/4$ доходовъ съ капитала правильнымъ, по выслушаніи заключенія товарища прокурора, постановляетъ: признать за женою почетнаго гражданина Любовію Трухиною право на полученіе ежегодно, на свое пропитаніе и содержаніе, четвертую часть доходовъ съ капитала умалишеннаго мужа ея; рѣшеніе Тульскаго окружнаго суда относительно самаго размѣра присужденнаго судомъ дохода отмѣнить, возложивъ на отвѣтчика уплату судебныхъ по дѣлу издержекъ; копію съ сего рѣшенія препроводить, вмѣстѣ съ производствомъ суда, въ Тульскій окружный судъ при указѣ.

III.

Московскаго Окружнаго Суда.

«Въ боковой линіи, за отреченіемъ отъ наслѣдства лица, имѣющаго право ближайшаго наслѣдованія, мѣсто его занимаютъ и въ степень его вступаютъ его дѣти». (*т. X ч. 1. ст. 1121 и 1123*).

1874 года, Октября 23 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій окружный судъ по VI отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула въ составѣ членовъ А. Н. Григоровича и Н. В. Талицкаго слушалъ прошеніе крестьянина Федота Ивановича Громова объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства къ имѣнію крестьянина Федора Демидовича Громова. Обстоятельства дѣла: присяжный повѣренный Никольскій, по довѣренности крестьянина Федота Ивановича Громова, проситъ окружный судъ объ утвержденіи его довѣрителя въ правахъ наслѣдства къ имѣнію роднаго его дяди умершаго крестьянина Федора Демидовича Громова, *за отреченіемъ отъ наслѣдства послѣ этого наслѣдодателя его братьевъ Ивана и Егора Демидовичей Громовыхъ, изъ коихъ Иванъ Громовъ—отецъ просителя Федота Громова*, при чемъ представлены: 1) довѣренность; 2) ревизскія сказки 1834 г. въ коихъ значатся Харитонъ Тихоновъ его сынъ Деомидъ, сыновья послѣдняго: Иванъ, Федоръ и Егоръ 1850 г. въ коихъ показанъ сынъ вышеозначеннаго Ивана — Федотъ; 3) свидѣтельство Буньковскаго волостнаго правленія въ томъ, что Федота Иванова умершій дядя Федоръ Демидовъ по 9 ревизіи писанъ по фамиліи Харитоновъ, а по 10 ревизіи безъ фамиліи, въ народномъ быту какъ Федоръ, такъ равно и братья умершаго, состоящіе въ живыхъ крестьяне деревни Андроновой Иванъ и Егоръ Демидовы съ своими семействами съ

давняго времени прозываются по фамиліи Громовы и въ этой деревнѣ другаго семейства съ фамиліей Громовыхъ нѣтъ; 4) свидѣтельство мироваго судьи 3-го участка Богородскаго судебнаго округа въ томъ, что о вызовѣ наслѣдниковъ къ имуществу умершаго крестьянина Богородскаго уѣзда, деревни Андроновой Федора Демидова Громова припечатано въ С.-Петербургскихъ сенатскихъ объявленіяхъ 25 и 28 Сентября и 20 Октября 1872 г. въ №№ 77, 78, и 79; 5) копія съ резолюціи Московскаго окружнаго суда 30 Мая 1873 г. по коей заключено крестьянъ Ивана Демидовича и Егора Демидовича Громовыхъ, согласно ихъ прошенія, подтвержденнаго на судѣ по 1266 ст. ч. I т. X *признать отрекшимися* отъ наслѣдства послѣ Федора Демидовича Громова. По опредѣленію сего же суда 24 Августа 1873 г. постановлено крестьянку Матрену Викулову, по народному прозванію Громову утвердить въ правахъ наслѣдства къ $^1/_4$ изъ движимаго и $^1/_7$ изъ недвижимаго имѣній крестьянина Федора Демидова, по прозванію Громова, и ввести ее $^1/_7$ частью земли и дома въ деревнѣ Андроновой Богородскаго уѣзда. По справкѣ въ окружномъ судѣ никто, кромѣ просителя, правъ своихъ на наслѣдство послѣ Федора Громова не предъявлялъ. Принимая во вниманіе: 1) что въ настоящемъ случаѣ проситъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства *племянникъ* къ умершему дядѣ, *при живыхъ отцѣ* просителя а другомъ дядѣ его, но *отрекшихся* отъ того наслѣдства; 2) что по смыслу 1265, 1268 ст. ч. 1 т. X. отрекшіяся лица исключаются изъ числа наслѣдниковъ, къ имуществу умершаго наслѣдодателя, каковое имущество за выбытіемъ отрекшихся, должно перейти въ порядкѣ, указанномъ 1121 и 1122 ст. ч. 1 т. X., къ тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ ближайшее за тѣмъ право наслѣдовать, а когда за отрекшимся не оказывается вовсе кровныхъ родственниковъ, наслѣдственное имущество становится выморочнымъ (1162 ст. ч. 1 т. X.); 3) что примѣняя эти соображенія къ данному случаю, и имѣя въ виду, что отъ наслѣдства послѣ Федора Демидовича Громова отреклись его братья Иванъ и Егоръ Демидовичи Громовы, и что за симъ отреченіемъ никто кромѣ племянника умершаго Громова, правъ своихъ на то наслѣдство въ срокъ, указанный 1241 ст. ч. 1 т. X., въ окружномъ судѣ не предъявлялъ, при чемъ родство въ этой степени Федота Ивановича Громова съ умершимъ Федоромъ Громовымъ доказано ревизскими сказками (123 ст. ч. 1 т. X) судъ приходитъ къ зак-

люченію, что проситель Федоръ Громовъ долженъ быть утвержденъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію означеннаго наслѣдодателя, какъ состоящій съ послѣднимъ въ ближайшей степени родства ближайшей боковой линіи (1136 ст. ч. 1 т. X.) и притомъ въ виду того, что по опредѣленію суда 23 Августа 1873 года выдѣлены супружескія части изъ этого наслѣдства Аннѣ Громовой, Федотъ Громовъ долженъ получить $^3/_4$ изъ движимаго и $^6/_7$ изъ недвижимаго имѣній Федора Громова, а по сему окружный судъ опредѣляетъ на основаніи 123, 1136, 1148 и 1241 ст. ч. 1 т. X утвердить въ правахъ наслѣдства послѣ крестьянина Федора Демидовича Громова племянника его Федота Ивановича Громова къ $^3/_4$ изъ движимаго и $^6/_7$ изъ недвижимаго имѣній.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

I.

О подсудности присвоенія или растраты чужаго движимаго имущества, совершенныхъ въ третій разъ.

На основаніи 181 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., наказаніе за присвоеніе или растрату чужаго имущества, когда они совершены въ третій разъ, опредѣляется виновнымъ по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ. Этимъ постановленіемъ присвоеніе и растрата чужаго движимаго имущества, въ отношеніи подсудности, сравнены съ кражею и мошенничествомъ. При назначеніи наказанія за преступленіе, само по себѣ подсудное общимъ судебнымъ мѣстамъ, сіи послѣднія должны примѣнять постановленія уложенія о наказ. угол. и испр. Но, тогда какъ въ уложеніи за кражу и мошенничество, совершенныя въ третій разъ, установлены особыя наказанія статьями 1655 и 1672, въ немъ нѣтъ спеціальнаго наказанія за совершенныя въ третій разъ присвоеніе или растрату чужаго имущества. Въ особенной части уложенія, разд. XII, гл. 4, отдѣл. 2, заключаются лишь двѣ статьи о присвоеніи и растратѣ чужаго движимаго имущества, 1681 и 1682, изъ коихъ первая предусматриваетъ совершеніе означенныхъ преступленій на сумму свыше 300 р., а вторая — совершеніе оныхъ лицами привиллегированныхъ сословій. Стало быть наказаніе за присвоеніе или растрату чужаго движимаго имущества не можетъ быть опредѣлено на

основаніи спеціальной части уложенія. По правилу же, содержащемуся въ *общей* части уложенія, «въ случаяхъ, когда законъ не назначаетъ именно наказанія за повтореніе того же преступленія или же за учиненіе онаго въ третій или четвертый разъ, судъ назначаетъ всегда самую высшую мѣру наказанія, за то преступленіе, или за повтореніе онаго, или же за учиненіе въ третій разъ опредѣленнаго» (132 ст. улож.). За присвоеніе или растрату чужаго движимаго имущества 177 ст. уст. о нак. нал. мир. суд. опредѣляетъ заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ трехъ мѣсяцевъ до одного года, причемъ за повтореніе проступковъ не опредѣлено особаго наказанія. Слѣдовательно за совершеніе этихъ проступковъ въ третій разъ надлежитъ опредѣлять высшую мѣру наказанія, установленнаго 177 статьею уст. о нак., т.-е. тюремное заключеніе на одинъ годъ. Наказаніе это не выходитъ изъ предѣловъ власти мировыхъ судебныхъ установленій (4 п. 33 ст. уст. угол. суд. и 4 п. 1 ст. уст. о нак. нал. мир. суд.), а потому и должно бы было назначаться ими, а не общими судебными мѣстами.

Источникъ указанной несообразности заключается въ неточной редакціи 181 ст. уст. о нак. Статья эта,— появившаяся въ первый разъ съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1864 г. и составленная съ чисто-утилитарною цѣлью, для большей ясности законовъ о подсудности, — установляя для присвоенія или растраты чужаго имущества, совершенныхъ въ третій разъ, подсудность общимъ судебнымъ мѣстамъ, находится въ прямомъ противорѣчіи съ 201 ст. уст. угол. суд., по которой проступки эти, какъ несоединенные съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, должны быть признаны подсудными мировымъ судебнымъ установленіямъ (ср. 33 и 200 ст. уст. угол. суд.).

Для устраненія этого противорѣчія, слѣдовало бы исправить вкравшійся въ редакцію 181 ст. уст. о нак. недосмотръ, согласовавъ статью эту съ 201 ст. уст. угол. суд., 177 ст. уст. о нак. нал. мир. суд. и 133 ст. улож. о нак.

Согласованіе это могло бы быть достигнуто изложеніемъ 181 ст. уст. о нак. нал. мир. суд. въ слѣдующемъ видѣ:

«Наказаніе за кражу, мошенничество и присвоеніе или растрату чужаго имущества опредѣляется виновнымъ по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ:

«1) когда эти преступныя дѣйствія совершены дворянами, священнослужителями, монашествующими или почетными гражданами, во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ (1656, 1667 и 1682 ст. улож. о нак.);

«2) когда они совершены лицами другихъ сословій на сумму свыше трехсотъ рублей или при обстоятельствахъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 220—228, 229 (ч. 2)—232, 234, 1645—1653, 1657, 1658, 1668, 1669, 1670, 1672 и 1673 уложенія о наказаніяхъ, и

«3) когда кража и мошенничество совершены въ третій разъ (1655 и 1672 ст. улож. о нак.)».

Н. Малыхинъ.

II.

О тюрьмѣ какъ наказаніи исправительномъ.

Въ одинъ воскресный день, пользуясь дозволеніемъ видѣться съ арестованными въ Н...скомъ тюремномъ замкѣ, я посѣтилъ содержавшагося тамъ своего знакомаго Коллежскаго Секретаря Шабанова. Я нашелъ въ пріемной для посѣтителей комнатѣ своего знакомаго очень грустнымъ, возлѣ него сидѣла на скамейкѣ красивая молодая женщина, она плакала. Шибановъ утѣшалъ ее, онъ скоро объяснилъ мнѣ причину слезъ и грусти; дѣло въ томъ что рѣшеніемъ Палаты уголовнаго и гражданскго суда дѣло его было рѣшено, въ ревизіонномъ порядкѣ, и по свѣдѣніямъ, хотя вѣрнымъ, но полученнымъ не офиціально, онъ присуждался къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Тобольскую губернію. На этомъ основаніи подруга его жизни, его невѣста, собралась со средствами и рѣшилась было сопровождать его въ несчастіи, ежели не вмѣстѣ, то шагъ за шагомъ, чтобы раздѣлить въ Сибири его горе и его радости. Между тѣмъ, нежданно, негаданно, Прокуроръ нашелъ мнѣніе Палаты довольно строгимъ и находилъ справедливѣйшимъ смягчить наказаніе. Палата согласилась и Шабановъ, уже не въ ревизіонномъ, а въ апелляціонномъ порядкѣ присуждался къ заключенію въ смирительномъ домѣ на два года съ лишеніемъ только нѣкоторыхъ правъ. И вотъ вмѣсто трехъ-четырехъ мѣсяцевъ ожиданія, молодымъ людямъ приходилось отложить свои ожиданія на два года, ихъ горе было безъутѣшно. Шабановъ не находилъ никакой возможности жаловаться; онъ не чуствовалъ себя совершенно правымъ по дѣлу, а просить предъ Сенатомъ усиленія наказанія, при томъ самому обвиняемому, было бы не

въ порядкѣ вещей. Горе молодыхъ людей было безъутѣшно, безъисходно. Шабановъ и безъ того уже два года содержался въ тюрьмѣ во время слѣдствія о немъ. Въ эти два года его подруга жизни еженедѣльно навѣщала его поддерживая его надежды, утѣшая его самоотверженіемъ и вдругъ, когда счастіе казалось такъ близко, ихъ раздѣляли еще два года тюремной жизни. Часть средствъ была истрачена уже на приготовленіе къ дорогѣ, теперь это оказывалось напраснымъ и молодые люди плакали... Я вынесъ изъ тюр. замка тяжелыя впечатлѣнія, навѣявшія тяжелыя думы. Въ самомъ дѣлѣ, для многихъ юристовъ тюрьма считается однимъ изъ легчайшихъ наказаній, но это отъ того что эти многіе не испытали сами тюремнаго заключенія. Самое законодательство наше ставитъ тюремное заключеніе въ разрядъ слабѣйшихъ исправительныхъ наказаній.

Вообще наказанія раздѣляются на двѣ категоріи: уголовныя и исправительныя.

17-я статья улож. о нак. опредѣляетъ слѣдующія уголовныя наказанія.

1) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертная казнь.

2) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ каторжныя работы.

2) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на поселеніе въ Сибирь.

4) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на поселеніе за Кавказъ.

30-я ст. улож. о наказ. опредѣляетъ слѣдующія исправительнѣя наказанія:

1) Потеря всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію осужденнаго ему присвоенныхъ, и ссылка на житье въ отдаленнѣйшія или менѣе отдаленныя мѣста Сибири, съ временнымъ, въ опредѣленномъ для него жительства мѣстѣ, заключеніемъ или безъ онаго. (Такое временное заключеніе впрочемъ по приложенію къ 70-й ст. улож. о наказ. замѣняется запрещеніемъ отлучки изъ мѣста назначеннаго для жительства обвиняемаго). Для людей же неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, отдача на время въ исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства, съ потерею всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію ихъ званію присвоенныхъ. Въ случаѣ большей отдаленности отъ мѣста гдѣ арестантскія роты не учреждены 77-я ст. улож. о наказ.

опредѣляетъ заключеніе въ рабочемъ домѣ считая за 1 мѣсяцъ работъ въ арестантскихъ ротахъ $1\frac{1}{2}$ мѣсяца работъ въ рабочемъ домѣ, а 78-я ст. въ случаѣ недостатка помѣщенія въ рабочемъ домѣ опредѣляетъ заключеніе въ тюрьмѣ съ употребленіемъ на самыя тяжкія работы.

2) Ссылка на житье въ другія, кромѣ Сибирскихъ, болѣе или менѣе отдаленныя губерніи, съ потерею всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію осужденнаго ему присвоенныхъ и съ временнымъ въ опредѣленномъ для его жительства мѣстѣ заключеніемъ, или безъ онаго; для людей же, неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ, заключеніе въ рабочемъ домѣ, также съ потерею всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію или званію осужденнаго ему присвоенныхъ.

3) Временное заключеніе въ крѣпости, съ лишеніемъ лишь нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію осужденнаго ему присвоенныхъ, или безъ лишенія оныхъ, смотря по роду преступленій и мѣрѣ вины.

4) Временное заключеніе въ смирительномъ домѣ, съ лишеніемъ лишь нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію осужденнаго ему присвоенныхъ, или же безъ лишенія оныхъ, смотря по роду преступленій и по мѣрѣ вины.

5) Временное заключеніе въ тюрьмѣ.

6) Кратковременный арестъ.

7) Выговоры, замѣчанія, внушенія, денежныя взысканія.

Изъ такого распредѣленія наказаній усматривается, что тюремное заключеніе отнесено къ болѣе низшему разряду исправительныхъ наказаній, именно къ 5-му разряду 30-й статьи улож. о наказ. оставаясь въ случаяхъ высшихъ наказаній дополненіемъ другихъ исправительныхъ наказаній, замѣняемыхъ впрочемъ, то запрещеніемъ выѣзда изъ мѣста жительства назначеннаго для обвиняемаго, то рабочимъ домомъ, между тѣмъ положеніе обвиняемаго является самымъ тягостнѣйшимъ при слабѣйшей мѣрѣ наказанія и въ особенности ежели это слабѣйшее наказаніе или тюремное заключеніе продолжительно. Для человѣка, какъ разумнаго существа, болѣе всего дорожащаго личною свободою дѣйствій ничего неможетъ быть ужаснѣе стѣсненія его тюрьмой и стражей, одни только идіоты и

лѣнтяи и люди вообще мало развитые удобно сживаются и привыкають къ тюрьмѣ, на остальное человѣчество тюрьма производитъ ожесточающее, черствящее душу впечатлѣніе, а на нѣкоторыхъ менѣе образованныхъ и часто менѣе виновныхъ обвиняемыхъ вліяніе развращающее. Для человѣка, впадшаго въ преступленіе, но не потерявшаго своего самосознанія, тюрьма, ни въ какомъ случаѣ и ни при какой обстановкѣ, не можетъ быть исправительнымъ учрежденіемъ, въ особенности при настоящемъ устройствѣ тюрьмъ, гдѣ все начиная отъ одежды до ружья часоваго и конвоя ежедневно, ежеминутно казнитъ его позоромъ. Сначала для обвиняемаго этотъ позоръ бываетъ невыносимъ и въ большей части случаевъ влечетъ хотя кратковременное болѣзненное состояніе, потомъ обвиняемый привыкаетъ къ позору, хотя бы это совершалось въ ущербъ его самосознанію; но горе обвиняемому ежели у него есть семья, есть нѣжныя привязанности; тогда тюрьма становится его гробомъ заживо и очень немногія натуры сохраняютъ въ такой обстановкѣ душу отъ ожесточенія, отъ потери вѣры въ счастіе жизни; въ особенности трудно сохранить обвиняемому лучшія побужденія своей души, ежели онъ подвергнутъ заключенію въ тюрьмѣ при производствѣ слѣдствія о немъ и слѣдствію этому непредвидѣлось не только скораго, но даже какого бы то ни было срочнаго окончанія. Всякое наказаніе какъ бы оно ни было жестоко тѣмъ становится сноснѣе, выносливѣе чѣмъ оно короче; преступникъ приговоренный къ смерти проситъ часто одной милости о томъ, чтобы его сразу покончили, не принимаясь умерщвлять въ нѣсколько пріемовъ; тюрьма незнаетъ подобнаго снисхожденія, она говоритъ обвиняемому: *терпи и терпи и носи позоръ не день, не два, не три, но мѣсяцы, можетъ быть годы, не смѣй выдти за ворота своего заключенія, каждый выходъ твой будетъ торжественнымъ твоимъ позоромъ, нѣкоторые отвернуться отъ тебя, другіе изъ состраданія бросятъ копѣйку, ближніе твои устыдятся тебя, а твоя жена, твои дѣти услышатъ громовый откликъ о тебѣ: «арестанта повели»!* Что же можетъ быть тяжелѣе этаго наказанія? Неужели ссылка на житье въ Сибирь, гдѣ обвиняемый можетъ свободно трудиться, зарабатывать кусокъ хлѣба, ходить безъ стражи, смотрѣть всегда когда ему угодно на ясное солнце и свѣтлый мѣсяцъ, дышать когда ему угодно чистымъ воздухомъ, передавать другъ другу свои мысли, надобности, безъ запрету, безъ подслушиванья, писать кому

угодно письма, наслаждаться семейнымъ счастіемъ? Безъ сомнѣнія такая ссылка въ Сибирь въ нѣсколько разъ легче тюрьмы; иной обвиняемый недѣлю тюремнаго заключенія готовъ бы съ удовольствіемъ промѣнять на цѣлый годъ ссылки, а чегоже остается желать обвиняемому сидящему два, три года въ тюрьмѣ?.. Пускай бы лучше меня прибили, отодрали розгами, чѣмъ разорвать тюрьмой мои семейныя связи! говоритъ иной обвиняемый и слова эти находятъ отголосокъ въ самомъ законѣ. 81 и 82-я статья улож. о наказ. *вмѣсто заключенія въ тюрьмѣ при явной невозможности этаго указываетъ наказаніе розгами отъ 60 до 10 ударовъ* и неужели человѣкъ съ готовностью рѣшается на это наказаніе? Да, не только съ готовностью, но съ величайшимъ удовольствіемъ, ибо многіе не только желали, но всѣми правдами и неправдами ходатайствовали о такой замѣнѣ. Въ одномъ уѣздномъ городкѣ пять обвиняемыхъ исходатайствовали для себя такую замѣну и явились въ полицейское управленіе для надлежащаго разсчета. Что же сдѣлало полицейское управленіе? Оно поручило дѣло разсчета сердобольному служителю, а тотъ вводя на нѣсколько минутъ въ камеру порознь каждаго наказуемаго, запиралъ ее на ключъ и приказывалъ ему кричать отъ мнимыхъ ударовъ, которыхъ впрочемъ не наносилъ и такимъ образомъ обрядъ наказанія былъ исполненъ хотя не по-существу. Въ Англіи въ подобныхъ случаяхъ поступаютъ еще удобнѣе, тамъ совершенно не прибѣгаютъ къ законамъ, потерявшимъ свое современное значеніе для общества, хотя законы эти по памяти и уваженію къ старой Англіи не уничтожены въ законодательномъ порядкѣ.

Но ежели бы допустить и буквальное исполненіе замѣны тюремнаго заключенія розгами, то многіе не только тѣ, которые имѣютъ право на такую замѣну, то есть простолюдины, но даже и люди привиллегированнаго сословія, *а въ особенности отцы семействъ бѣдныхъ, которымъ безъ нихъ предстоятъ голодъ и горе, согласились бы охотно на такую замѣну;* такъ ужасна, такъ жестока для человѣка тюрьма! Съ этой точки зрѣнія, тюрьма какъ наказаніе за менѣе важныя преступленія и проступки является не столько исправительницею, сколько мѣрою подрывающею семейное начало, служащее основаніемъ начала общественнаго; многіе обвиняемые высидѣвъ годъ-два въ тюрьмѣ, возвращались домой или для того чтобы *плакать на могилахъ близкихъ, или для того чтобы найти въ семьѣ своей безнравст-*

венность! А между тѣмъ, несмотря на такія ужасныя послѣдствія этаго исправительнаго наказанія, оно остается меньшимъ въ числѣ исправительныхъ наказаній и въ результатахъ оказывается, что люди менѣе виновные заключаются въ тюрьму для того, чтобы еще болѣе испортиться въ нравственности, а люди болѣе виновные идутъ на жительство въ Сибирь, благодаря судьбу, недопустившую ихъ до продолжительнаго тюремнаго заключенія. Преступникъ обокравшій посредствомъ обмановъ и подлоговъ одно уѣздное казначейство, испытавъ только полуторамѣсячное заключеніе, по лишеніи всѣхъ правъ состоянія, былъ немедленно сосланъ въ Сибирь, гдѣ наслаждался свободою живя съ своею семьею; а человѣкъ въ пьяномъ видѣ, сказавшій дерзкое слово одному изъ губернскихъ начальниковъ, заключенъ подъ стражу на 8 мѣсяцевъ, въ теченіе которыхъ, за прекращеніемъ его заработковъ, описали за долги все его имущество, выгнали семью изъ квартиры за неплатежъ денегъ, затѣмъ полиція распорядилась о положеніи больной жены обвиняемаго въ городскую больницу, оставивъ дѣтей до выхода отца изъ тюрьмы на произволъ судьбы! Такая неравномѣрность наказаній по степенямъ преступленій влечетъ за собою вмѣсто исправленія порчу общества, фактически обнаруживающагося тѣмъ, что люди пріученные самою продолжительностью заключенія въ тюрьмѣ пріобрѣтаютъ въ ней особый родъ безпечальной, хотя совершенно преступной жизни и по выключкѣ пользуются свободной для того того только чтобы вновь попасть въ тюрьму. Въ каждомъ тюремномъ замкѣ можно обрѣсти личностей, возвращавшихся въ тюрьму для заключенія черезъ нѣсколько недѣль послѣ освобожденія; въ Уфимскомъ тюремномъ замкѣ содержался Ѳедоръ, по прозванію Хромой, 19-ти лѣтъ; въ теченіе этихъ 19-ти лѣтъ онъ десять разъ былъ выключаемъ и пребывая каждый разъ на свободѣ, для совершенія новаго преступленія, отъ двухъ недѣль до шести мѣсяцевъ, вновь спѣшилъ въ тюрьму, какъ свое обѣтованное жилище; мѣщанинъ П... содержался десять лѣтъ, подвергаясь въ это время троекратной выключкѣ на свободу, въ которой и пребывалъ до совершенія новаго преступленія не долѣе года.

Таково иногда бываетъ исправительное вліяніе тюрьмы. Преступленія совершаемыя въ тюрьмѣ, въ большей части случаевъ, неподвергаются судебному преслѣдованію, они наказываются въ административномъ порядкѣ, карцеромъ. Законы о содержащих-

ся подъ стражею воспрещаютъ имъ имѣть при себѣ свою собственность и заявленіе о покражѣ денегъ или принадлежащей арестованному вещи недѣйствительно, а между тѣмъ почти каждый арестантъ имѣетъ какую нибудь собственность, секретно имъ хранимую при себѣ и пользуясь такимъ законоположеніемъ частная собственность въ тюрьмѣ не ограждается защитою тюремнаго начальства; таковы же отношенія этого начальства къ затворнической жизни арестантовъ въ общихъ камерахъ, ихъ заботы касаются только того, чтобъ арестанты были заперты, не пили водки, да не убѣжали изъ замка; до личныхъ обидъ, драки, ругательства, начальству нѣтъ никакаго дѣла и потому обокралъ ли арестантъ арестанта, избилъ ли одинъ другаго, обыгралъ ли мошенническимъ образомъ въ карты, всему этому не полагается быть изслѣдуемымъ и обжалуемымъ; тюрьма это гробъ преступленій кипящихъ въ ней неудержимо, нестѣсняемо *и въ этомъ кроется привлекательная ея сторона для личностей подобныхъ Өедору Хромому.* Что касается совершенствованія и предстоящаго улучшенія тюрьмъ, то никакія улучшенія не могутъ измѣнить суровости тюремнаго характера; ежели даже допустить, что тюрьма когда нибудь уподобится воспитательнымъ учрежденіямъ для взрослыхъ и тогда эти учрежденія будутъ самыми суровыми для человѣчества, какъ лишающія человѣка важнѣйшаго его отличія отъ другихъ животныхъ, свободы дѣйствій, свободы воли. Съ какой бы точки зрѣнія мы не разсматривали тюрьму, она, какъ наказаніе, а тѣмъ болѣе какъ мѣра только предшествующая наказанію является высшею степенью кары, а для нѣкоторыхъ нравственною пыткою, съ которою никакое другое наказаніе и даже самое тѣлесное не можетъ сравниться. Въ этихъ соображеніяхъ нельзя не пожелать, чтобы при совершающихся улучшеніяхъ судопроизводства тюрьма была отнесена не къ 30-й стат. исправительныхъ, а къ 17-й статьѣ уголовныхъ наказаній въ такомъ порядкѣ:

1) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертная казнь.
2) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и каторжная работа.
3) Тюремное заключеніе.
4) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ Сибирь.
5) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на Кавказъ.

При такомъ значеніи тюрьмы, какъ наказанія, самая суровость наказанія вполнѣ бы оправдалась степенью преступленія юрьма бы перестала быть притономъ лѣнтяевъ, бродягъ, низ-

шей руки пролетаріевъ, перестала бы быть разорительницей и только что не убійцей семейнаго человѣка, котораго самый законъ не думаетъ лишать ни правъ семейныхъ, ни правъ имущественныхъ, тюрьма стала бы тогда именно тѣмъ наказаніемъ, пропускъ котораго въ ряду уголовныхъ и отнесеніе къ исправительнымъ неравномѣрностью своею отражается самыми не естественными послѣдствіями на судьбѣ обвиняемыхъ. *)

В. Шевичъ.

Уфа
12 мая 1873 года.

---

*) Журналы и газеты могутъ не стѣсняться въ перепечаткѣ наст оящей за мѣтки. *В. Шевичъ.*

III.

По примѣненію 1177 ст. уст. гр. судопр.

Въ Калужскомъ Окружномъ Судѣ производились публичные торги на продажу извѣстной Олонкинской дачи за долги купца Титова. На торги явились: повѣренные гг. Коншина, Селезнева и жены должника Титова, братъ Титова и г. Соловьевъ. По открытіи торговъ предложили цѣну: повѣренный Титова 657000 р., Титовъ 650000 р., Коншинъ 350500 р., Соловьевъ 350000 р. и Селезневъ 315000 р. Когда же было объявлено, что имѣніе должно остаться за Титовою, какъ предложившею высшую цѣну, то повѣренный ея объявилъ, что онъ денегъ не имѣетъ и потому не можетъ внести установленнаго задатка (1161 ст. уст. гр. суд.), вслѣдствіе сего были возобновлены торги, на основаніи 1177 ст., на которыхъ должно было начинать съ предпослѣдней предположенной цѣны Титовымъ 650 т. р.; но Титовъ, Селезневъ и Соловьевъ незамѣтнымъ образомъ ушли изъ присутствія и болѣе не являлись, почему и оставлять за кѣмъ-либо изъ нихъ имѣніе представлялось уже не возможнымъ. На другой, или на третій уже день г. Соловьевъ подалъ въ Окружный Судъ заявленіе, что онъ желаетъ надбавить противъ предложенной г. Коншинымъ цѣны 25000 р. и проситъ признать торги несостоявшимися. Судъ утвердилъ имѣніе за Коншинымъ, а г. Титову подвергнуть штрафу, установленному 1177 ст. уст. гр. суд. На это опредѣленіе суда, какъ говорятъ, приносится частная жалоба Судебной Палатѣ, съ цѣлью уничтожить торги.

Возникшій изъ этихъ торговъ вопросъ представляется весьма важнымъ въ юридическомъ отношеніи, тѣмъ болѣе, что изъ этого случая проявляются, въ полномъ смыслѣ слова, тѣ пріемы, которые употребляются нерѣдко людьми, являющимися на

торги не для покупки имѣнія, а съ другою цѣлью. Практика прежнихъ судовъ была особенно богата подобными случаями. Мы знаемъ, что на торги одни являются единственно для того, чтобы, заявивъ желаніе участвовать въ торгахъ, получить извѣстную сумму за отказъ въ конкурренціи, а другіе, служа подставными лицами должника, надбавляютъ цѣну до неимовѣрно высокой цифры и затѣмъ отказываются отъ взноса задатка, для того, чтобы торги признаны были несостоявшимися, какъ было и въ приведенномъ нами случаѣ. Въ виду такихъ злоупотребленій свободная и правильная конкурренція на торгахъ, предполагаемая законодателемъ, не достигаетъ своей цѣли, и если признать, что за отказомъ отъ взноса задатка повѣреннымъ Титовой и тайною отлучкою Титова, Селезнева и Соловьева изъ присутствія, торги несостоявшимися, то значило бы возвратиться къ прежнимъ порядкамъ, когда торги нерѣдко отмѣнялись, вслѣдствіе различныхъ злоупотребленій со стороны должника и участвующихъ въ торгахъ. Въ отклоненіе сего составителями уставовъ 20 ноября 1864 г., при обсужденіи 1176—1179 ст. уст. гражд. суд., опредѣляющихъ порядокъ производства торговъ, было предложено мнѣніе, что для устраненія лицъ, не имѣющихъ задаточныхъ денегъ отъ участія въ торгахъ, надлежитъ постановить правило о представленіи желающими участвовать въ торгахъ, при началѣ оныхъ, въ задатокъ десятой части оцѣночной суммы. Но противъ сего сдѣланы были главнымъ образомъ слѣдующія возраженія: что случаи участія въ торгахъ лицъ, которыя бы желали явиться на оные, собственно не для покупки, а съ иною цѣлью, бываютъ весьма рѣдки; что наложеніе штрафа на отказывающагося покупщика сдѣлаетъ случаи эти почти невозможными; ибо подобные случаи встрѣчались только потому, что въ законѣ не было постановлено никакого взысканія съ отказывающихся покупщиковъ; когда же взысканіе будетъ предписано закономъ, то это послужитъ дѣйствительно предупредительною мѣрою противъ недобросовѣстныхъ покупщиковъ (по издан. государ. канцеляріи). Посему Высочайше утвержденнымъ 25 мая 1864 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта удержана слѣдующая редакція 1177 ст. уст. гр. суд.: «покупщикъ имѣнія, невнесшій установленнаго задатка подвергается штрафу по три процента съ объявленной имъ цѣны. За симъ торгъ возобновляется для прочихъ присутствующихъ лицъ, начиная съ предпослѣдней объявленной цѣны. Если при возобно-

вленіи торга наддачъ не послѣдуетъ, то продаваемое имѣніе можетъ быть оставлено за тѣмъ изъ торговавшихся, который предлагалъ высшую цѣну, если онъ сего пожелаетъ; въ противномъ случаѣ назначается второй торгъ».

Примѣняя приведенный случай къ изложеннымъ нами соображеніямъ и закону (1177 ст.) является несомнѣннымъ, что за отказомъ повѣреннаго Титовой отъ взноса задатка, она должна быть подвергнута штрафу 3 проц. съ объявленной цѣны (657 т. р.); но за тѣмъ является вопросъ: должны ли Титовъ, Селезневъ и Соловьевъ быть сочтены отказавшимися отъ участія въ торгахъ и такъ какъ наддачь противъ предложенной Коншинымъ цѣны не послѣдовало, то должно ли имѣніе остаться за послѣднимъ? Мы полагаемъ, что Окружный Судъ, укрѣпивъ имѣніе за г. Коншинымъ, поступилъ согласно съ точнымъ смысломъ 1177 ст. уст. гр. суд., на томъ основаніи, что ни за Титовымъ, ни за Титовою оставить имѣніе было невозможно, по вышесказаннымъ причинамъ. Что же касается до прочихъ торговавшихся Селезнева и Соловьева, то уходъ ихъ изъ присутствія представляется равносильнымъ отказу отъ участія въ торгахъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ дѣйствительность, или недѣйствительность торговъ была бы подчинена произволу частныхъ лицъ и торги могутъ никогда не состояться. Участвующіе въ торгахъ, по нашему убѣжденію, не должны оставлять присутствія до объявленія распорядителемъ торговъ объ ихъ окончаніи, иначе и 1177 ст., предписывающая о возобновленіи торга, вслучаѣ невзноса задаточныхъ денегъ, теряетъ свое значеніе и смыслъ. Торги же не могли быть отмѣнены, такъ какъ настоящій случай не подлежитъ подъ силу 1170 ст. уст. гр. суд., по которой торгъ признается не состоявшимся лишь въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) если не явится желающихъ торговаться, или явится только одинъ; 2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки; 3) если по окончаніи торга покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ остальной суммы въ срокъ.

Д. Жуковъ.

IV.

О несходствахъ въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ

Въ настоящее время нѣтъ почти ни однаго сочиненія ни одной статейки, въ которыхъ трактуется о матеріальномъ правѣ или процессѣ (мы разумѣемъ гражданскомъ) въ которыхъ не были бы ссылки или указанія на рѣшенія кассаціоннаго сената. И это очень естественно, законъ предоставилъ ему сказать свое послѣднее слово по каждому дѣлу до него доходящему, придавая опредѣленіямъ его значеніе «руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ» (ст. 815 уст. гр. суд.) и За тѣмъ въ судебной іерархіи, поставилъ кассаціонный сенатъ во главѣ судебныхъ установленій. Отсюда слѣдуетъ что кассаціонныя рѣшенія при отсутствіи, неполнотѣ или неясности закона, и восполняютъ все это и что въ нихъ не должно бы встрѣчаться противорѣчій, устраненіе которыхъ весьма желательно, въ видахъ охраненія единства юридическаго порядка.

На этомъ основаніи, полагаю, что указаніе на несходства въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, весьма важно, такъ какъ оно можетъ служить поводомъ къ устраненію въ будущемъ разнообразности пониманія и примѣненія законовъ.

I. О передачѣ долговыхъ обязательствъ по бланковымъ надписямъ.

Въ рѣшеніи по дѣлу Смирнова, 1869 г. № 175 сенатъ положительно разъяснилъ, что на основаніи 2058 и 2059 ст. т. X. ч. I, заимодавецъ можетъ принадлежащее ему право по займу переуступить другому лицу, и что уступка эта можетъ быть совершаема посредствомъ передаточной бланковой надписи, (см.

замѣтку нашу въ юрид. вѣст. 1871 г. за Августъ мѣсяцъ) въ рѣшеніи же 1871 г. № 192 кассаціонный департаментъ категорически высказалъ, что 2059 ст. I ч. X. т. и слѣдующія свода законовъ гражданскихъ, опредѣляя порядокъ передачи заемныхъ писемъ, дозволяютъ передавать долговыя обязательства не по бланковымъ, а по передаточнымъ надписямъ; бланковыя же надписи допускаются исключительно при передачѣ векселей, на основаніи правилъ вексельнаго устава) (ст. 561 т. XI ч. 2 уст. о вексел.) и ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть примѣненія къ простымъ долговымъ обязательствамъ, для которыхъ существуютъ въ этомъ отношеніи особыя постановленія закона.» Это несходство двухъ рѣшеній кассаціоннаго департамента по такому практическому обыденному вопросу, становится тѣмъ болѣе непонятнымъ, что, какъ видно изъ заголовковъ этихъ рѣшеній, оба опредѣленія состоялись почти въ одномъ и томъ же составѣ: притомъ же первоприсутствующемъ и товарищѣ обер-прокурора.

II. По вопросу о судебныхъ издержкахъ.

Въ рѣшеніи 1869 г. № 983 сенатъ оставилъ безъ послѣдствій кассаціонную жалобу Тютина, съ котораго присуждено въ пользу священникв Гастева за поѣздки и прожитіе въ Москвѣ, во время производства дѣла 58 р. на томъ основаніи, что взысканіе судебныхъ издержекъ, поименованныхъ въ ст. 839, 843 уст. гражд. суд., и денегъ за веденіе дѣла по таксѣ, согласно 867 ст. того же устава, производится безусловно, въ размѣрѣ, опредѣленномъ закономъ, по требованію оправданной стороны; но этимъ не воспрещается лицу потерпѣвшему другаго рода убытки, понесенныя производствомъ неправильной тяжбы, предъявить объ этомъ искъ, на общемъ основаніи (ст. 684 т. X. ч. I зак. гр.) Въ рѣшеніи же 1870 г. № 20-й кассаціонный департаментъ кассировалъ рѣшеніе Осташковскаго мироваго съѣзда, присудившаго съ Карабанова въ пользу Рѣзвой, независимо отъ судебныхъ издержекъ и за веденіе дѣла, деньги, израсходованныя на поѣздки въ городъ и обратно и на пребываніе въ городѣ, потому, что уставъ гр. суд. предоставляетъ сторонѣ, въ пользу которой состоялось рѣшеніе, требовать съ противной стороны возврата всѣхъ понесенныхъ по дѣлу судебныхъ издержекъ и сверхъ того вознагражденія за веденіе дѣла (ст. 839 и 868 уст. гр. суд.) на расходъ на поѣздку, на наемъ квартиры

и т. п., по уставу гр. суд., не можетъ быть отнесенъ ни къ судебнымъ издержкамъ, поименованнымъ въ ст. 839, ни къ вознагражденію за веденіе дѣла, вслѣдствіе чего по мнѣнію сената съѣздъ допустилъ нарушеніе 839 и 868 ст. уст. гр. суд. Вотъ, кажется, тоже весьма практическій вопросъ, могущій возбуждать сомнѣніе чуть ли не въ каждомъ дѣлѣ, въ которомъ сенатъ однако высказался не сходно и разнорѣчиво. Окончательное же разрѣшеніе этого вопроса пріобрѣтаетъ тѣмъ больше важности въ виду громадности нашей территоріи и отдаленности судовъ отъ мѣста жительства тяжущихся и неимѣнія при судахъ института присяжныхъ или другихъ повѣренныхъ (исключая совѣтовъ присяжныхъ въ обѣихъ столицахъ), которому можно было поручать дѣла заочно, и тяжущіеся неизбѣжно несутъ расходы, кромѣ предусмотрѣнныхъ уставомъ граждан. суд; которые въ большинствѣ случаевъ не покрываются таксовымъ вознагражденіемъ за веденіе дѣла. Конечно, въ оправданіе этого несходства въ рѣшеніяхъ сената, можно сослаться на приведенныя въ нихъ основанія: по первому дѣлу сенатъ нашелъ возможнымъ присужденіе этихъ издержекъ въ силу 684 ст. законовъ гражд., а по второму дѣлу кассаціонный департаментъ придерживался процессуальныхъ правилъ уст. гр. суд. Но во 1-хъ въ сущности вопросъ этотъ остался неразъясненнымъ, во 2-хъ нельзя предполагать такую аномалію между матеріальнымъ правомъ и процессомъ, ибо если право на полученіе этихъ издержекъ подкрѣпляется 684 ст. т. X. ч. I, то нельзя предполагать, что оно отвергается уставомъ гражд. суд. Во всякомъ случаѣ нельзя поставить признаніе или непризнаніе судомъ этого права въ зависимость отъ формы требованія, основано ли таковое на 1-й части X. т. или на уставѣ гр. суд.) до такой степени, что если сдѣлана будетъ ссылка на 684 ст. законовъ граждан., тогда слѣдуетъ присудить эти издержки, а если не будетъ этой ссылки, то проситель лишается этого права.

III. О давности по безсрочнымъ долговымъ обязательствамъ.

Въ рѣшеніи 1869 г. № 367 сенатъ призналъ нарушеніе Мышкинскимъ мировымъ съѣздомъ ст. 1549 т. X. ч. I и 220 ст. II ч. того же тома тѣмъ, что отказалъ въ искѣ, предъявленномъ въ 1864 г. по роспискѣ, писанной, согласно вердикту присяжныхъ засѣдателей, въ 1851 г., за пропущеніемъ 10 лѣтней давности. Сенатъ мотивируетъ здѣсь отмѣну этого рѣшенія такъ: согла-

сно 1659 ст. началомъ давности по обязательству принимается время, назначенное для окончательнаго его исполненія, а по безсрочнымъ обязательствамъ давность считается со времени представленія ко взысканію; по сему мировой съѣздъ, въ отношеніи предъявленной Ситскимъ ко взысканію росписки Чистова, не имѣлъ основанія исчислять срокъ земской давности отъ времени ея выдачи, такъ какъ росписка эта, выданная срокомъ до востребованія, могла утратить силу лишь по пропускѣ истцомъ земской давности со дня представленія ея ко взысканію. Изъ этого сенатскаго разъясненія нельзя не вывести того положенія, что, законъ этотъ, допускающій дѣйствіе земской давности по безсрочнымъ долговымъ обязательствамъ только при неимѣніи хожденія по нимъ современи представленія ко взысканію, изданный 22 Октября 1862 г. имѣетъ обратную силу въ томъ смыслѣ, что безсрочныя обязательства, выданныя до обнародованія этого закона, подвергаются погашающей давности только по представленіи ихъ ко взысканію, даже въ томъ случаѣ когда они покрыты давностью еще до изданія этого закона, какъ въ настоящемъ дѣлѣ, росписка была выдана въ 1851 году; между тѣмъ выводъ этотъ подвергается отрицанію въ другомъ рѣшеніи сената, послѣдовавшемъ спустя три мѣсяца послѣ разбора дѣла Ситскаго, и въ рѣшеніи того же 1869 г. № 601 сенатъ кассируетъ рѣшеніе Зубцовскаго мироваго съѣзда, признавшаго, что постановленіе о давности 22 Октября 1862 г; не составляя новаго закона, примѣняется и къ документамъ, выданнымъ до его обнародованія. Тутъ то кассаціонный судъ говоритъ, что Зубцовскій съѣздъ нарушилъ 220 ст. т. X. ч. II (по продолженію 1863 г.) потому, что до изданія 22 Октября 1862 г. закона о давности, въ нашемъ законодательствѣ не существовало постановленія о томъ, что давность по безсрочнымъ обязательствамъ должна считаться со времени представленія ихъ ко взысканію. Какъ согласовать эти два рѣшенія? Нѣтъ сомнѣнія что и здѣсь имѣется мѣсто къ оправданію отсутствія гармоніи въ двухъ кассаціон. рѣшеніяхъ тѣмъ, что рѣшеніе Зубцовскаго съѣзда подверглось кассаціи только за неправильное разсужденіе, что этотъ законъ не есть новый; но согласитесь съ этимъ, что сенатъ могъ оставить въ силѣ рѣшеніе, какъ правильное въ сущности, и объяснить ему, что этотъ законъ, хотя примѣняется къ тѣмъ обязательствамъ, которыя составлены до его обнародованія, но онъ есть новый; а теперь, при кассаціи этого дѣла,

выходитъ, что законъ новый не имѣетъ обратной силы, а по дѣлу Ситскаго сенатъ опять нашелъ нарушеніе закона почему его не примѣнили къ обязательству, выданному до обнародованія этого новаго, неимѣющаго обратной силы узаконенія. Право, крайне затруднительно пользоваться подобными рѣшеніями, какъ руководствомъ къ единообразному толкованію и примѣненію законовъ, и при такихъ несходствахъ въ разъясненіяхъ сената подвергаются судебныя рѣшенія напрасной кассаціи, какъ видно изъ рѣшенія того же кассаціоннаго департамента 1869 г. № 509.

Смоленскъ 5 Марта 1872 г.

М. Градъ.

ЗАРУДНЫЙ. Законы и жизнь. Спб. 1874 г. Ц. 1 р.

ИНСТРУКЦІЯ о внутреннемъ распорядкѣ и порядкѣ дѣлопроизводства въ полковыхъ судахъ. Варшава 1874 г. Ц. 30 к.

КОМАРОВСКІЙ. Начало невмѣшательства. М. 1874 г. Цѣна 1 руб. 50 коп.

КОЛОКОЛЬЦЕВЪ. Понятіе и юридическая природа владѣнія вещами по римскому праву. Ярославль 1874 г. Цѣна 40 к.

ЛЮБАВСКІЙ. Юридическія монографіи и изслѣдованія, т. III. Спб. 1875 года. Цѣна 3 р.

МАУРУСА. О свободѣ въ политической экономіи и теорія соціальной реформы. Кіевъ 1875 г. Ц. 2 р. 50 к.

МОСКАЛЬСКІЙ. Алфавитный указатель вопросовъ гражданскаго права и судопроизводства, разрѣшенныхъ гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ правительствующаго сената въ рѣшеніяхъ его, напечатанныхъ по 1-е мая 1874 г. Спб. 1875 г. Цѣна 4 р.

СБОРНИКЪ министерскихъ постановленій и общихъ правительственныхъ распоряженій министерства путей сообщенія по желѣзнымъ дорогамъ. Спб. 1874 г. Цѣна 2 р.

СБОРНИКЪ правительственныхъ распоряженій по введенію общей воинской повинности съ 1 января по 1-е іюля 1874 г., т. I. Спб. 1874 г.

ТАГАНЦЕВЪ. Курсъ русскаго уголовнаго права. Часть общая, вып. 1-й. Спб. 1874 г. Цѣна 1 р. 75 к.

УСТАВЪ о казенныхъ оброчныхъ статьяхъ. Вятка 1874 г. Цѣна 80 к.

ФОНЪ-ИГЕРИНГА. Борьба за право. М. 1874 г. Ц. 75 к.

ФОХТА. Предѣлы и цѣли судебно-врачебной экспертизы. Судебно-психіатрическій очеркъ для врачей и юристовъ. М. 1874. Цѣна 40 к.

ХАРАКТЕРИСТИКА международныхъ отношеній и международнаго права въ историческомъ развитіи, Н. Иванова. Казань 1874 г. Цѣна 1 р. 50 к.

ШТЕЙНЪ. Ученіе объ управленіи и правѣ управленія съ сравненіемъ литературы и законодательствъ Франціи, Англіи и Германіи. Спб. 1874 г. Цѣна 3 р. 50 к.

Принимается подписка на всѣ журналы и газеты на 1875 годъ.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1874

ГОДЪ ШЕСТЫЙ

НОЯБРЬ И ДЕКАБРЬ.

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1875.

ОБЪ ИЗДАНІИ

въ 1875 году

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

ЖУРНАЛА

„ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ".

Юридическое Общество, для достиженія цѣли указанной уставомъ его, будетъ продолжать изданіе **«Юридическаго Вѣстника»** и въ 1875 году, въ предѣлахъ прежней программы, состоящей изъ слѣдующихъ отдѣловъ:

I. Изслѣдованія по вопросамъ, относящимся къ разнымъ частямъ права, преимущественно же гражданскаго и уголовнаго, въ томъ числѣ и судопроизводства. Сюда будутъ относиться какъ оригинальныя, такъ и переводныя статьи.

II. Судебная практика, въ которой предполагается помѣщать важнѣйшія судебныя рѣшенія, сопровождая ихъ практическимъ разборомъ.

III. Критика и библіографія замѣчательнѣйшихъ юридическихъ сочиненій какъ русскихъ такъ и иностранныхъ.

IV. Разныя извѣстія. Замѣтки. Корреспонденція **Вѣстника.**

«Юридическій Вѣстникъ» съ 1-го января 1875 года будетъ выходить ежемѣсячно книжками отъ 5 до 8 печатныхъ листовъ.

Цѣна за годовое изданіе 5 руб., съ пересылкою 6 руб.

1*

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ Москвѣ: въ Редакціи **Юридическаго Вѣстника**, на Малой Бронной въ домѣ Фальковской. Въ книжныхъ магазинахъ: **И. Г. Соловьева**, на Страстномъ бульварѣ, **И. П. Анисимова**, на Никольской улицѣ; **А. И. Глазунова**, на Кузнецкомъ мосту и **А. Л. Васильева** на Страстномъ бульварѣ.

Въ С.-Петербургѣ: въ книжномъ магазинѣ **И. П. Анисимова**, рядомъ съ Императорской Публичной библіотекой.

Редакторы: **В. Н. Лешковъ.**
А. М. Фальковскій.

О ЗАКОНѢ И СОВѢСТИ.

Повсемѣстно установлено общее правило, что никто не можетъ оправдываться незнаніемъ законовъ. Такое правило необходимо какъ съ точки зрѣнія теоріи, такъ и въ практическомъ отношеніи. Невозможность оправданія незнаніемъ законовъ прежде всего вытекаетъ изъ представленія объ обществѣ какъ о живомъ организмѣ. Общество не составляетъ механическаго сцѣпленія единичныхъ личностей, въ основѣ его бытія должна лежать идея, которая и придаетъ обществу свойственный ему характеръ, указываетъ ту цѣль, которой достигаетъ общество. Эта идея и есть законъ общества, получающій видимое, пластическое выраженіе свое въ законѣ гражданскомъ, который въ данный моментъ всегда выражаетъ общій уровень зрѣлости общественнаго организма. Составляя живую часть организма, неизбѣжно поэтому, живя одной цѣльной жизнью организма, участвуя слѣдовательно, въ жизненномъ развитіи основнаго закона общества, человѣкъ не можетъ не знать законовъ общества. Становясь въ противорѣчіе закону, онъ утрачиваетъ основное качество человѣка—общественность и, въ силу этого, извергается изъ общей жизни. Однако, слѣдуетъ признать, что изложенное воззрѣніе грѣшитъ чрезмѣрной теоретичностью. Ясное сознаніе общественныхъ законовъ, на самомъ дѣлѣ, можно предположить въ человѣкѣ лишь на двухъ ступеняхъ общественнаго развитія, равно удаленныхъ отъ

насъ. На низшихъ ступеняхъ культуры простота жизненныхъ отношеній даетъ возможность каждому члену общества участвовать въ законодательной дѣятельности и усвоивать законъ живьемъ. Въ отдаленнѣйшемъ будущемъ, когда человѣческая жизнь выльется въ стройныя и гармоническія формы, общественный порядокъ, простой и разумный, какъ все истинно прекрасное, будетъ живо сознаваться каждымъ членомъ общества и настанетъ то время сліянія общаго и личнаго самосознанія, когда, по словамъ апостола, каждый человѣкъ будетъ себѣ законъ. Очевидно, что теоретическія соображенія объ общеизвѣстности закона не примѣнимы къ необыкновенно сложнымъ и запутаннымъ отношеніямъ нашего общественнаго быта; но именно эти общественныя условія, исторически появившіяся, составляющія, слѣдовательно, необходимую ступень прогресса и, стало быть, во имя будущихъ благъ, требующія себѣ охраны,—требуютъ, чтобы никто не могъ оправдываться невѣдѣніемъ закона. Допустите противное—весь общественный порядокъ рушится, понятіе о дозволенномъ и недозволеномъ исчезаетъ; безъ идеи законности, одна грубая физическая сила, одинъ животный эгоизмъ самосохраненія, одна безпощадная борьба каждаго противъ всѣхъ за свое существованіе дѣлается регуляторомъ человѣческой жизни и общества, разсыпается въ собраніе разновидныхъ звѣрей, лишенныхъ даже чувства стадности. Но самыя дикія культурныя ступени не даютъ намъ понятія о такомъ невозможномъ положеніи: мы вездѣ встрѣчаемъ, что, во имя интересовъ общежитія, человѣкъ подчиняетъ свой личный интересъ закону общества.

Тѣмъ неменѣе остается неопровержимымъ фактъ, что нѣтъ человѣка, которому были бы извѣстны всѣ законы страны, не только въ массѣ публики, но и между юристами. Многосложность и неустанное развитіе общественной жизни, остатки отживающихъ историческихъ отношеній, постепенно размываемыхъ наплывомъ отношеній вновь создающихся, образуютъ такую пеструю и сложную ткань законовъ, что точное, отчетливое пониманіе ихъ и способа ихъ примѣне-

нія можно требовать отъ спеціалистовъ извѣстныхъ отдѣловъ. При такомъ положеніи дѣлъ часто возникаетъ сомнѣніе: законно или незаконно, наказуемо или дозволено такое-то дѣяніе? Самое упрощеніе и систематизація кодексовъ не устраняетъ затрудненій. Юридическая простота и стройность законодательной системы, въ сущности облегчаетъ лишь спеціалистовъ, какъ изящество математическихъ формулъ можетъ быть доступно пониманію однихъ математиковъ. Чтобы оцѣнить достоинства новой законодательной системы нужны долгіе годы юридической дисциплины: очевидно, что практическая жизнь не можетъ задерживаться такими сомнѣніями и ей необходима какая-нибудь руководящая нить для выхода изъ юридическаго лабиринта. Необходимо, чтобы для руководства въ практической жизни дробныя и многочисленныя положенія кодексовъ были сведены и сосредоточены въ краткія, немногія правила. Въ странѣ, наиболѣе развившей юридическое сознаніе общественныхъ отношеній, въ древнемъ Римѣ, вся система права сводилась къ тремъ положеніямъ: жить честно, никому не вредить, воздавать каждому свое. Цѣлью же всей системы права Римляне признавали благо и справедливость. Этими общими положеніями, впрочемъ несвободными отъ упрека въ нѣкоторомъ эгоизмѣ и отрицательномъ характерѣ, римскіе юристы-философы думали дать человѣку руководство въ практической жизни. Ясно, что цѣль этихъ правилъ дать возможность различать въ человѣческихъ дѣяніяхъ добро отъ зла, уяснить совѣсти эти два понятія. Въ самомъ дѣлѣ, совершая дѣяніе, едва ли кто обдумываетъ, какимъ закономъ обусловливается правильность дѣянія: рѣшеніе всегда обусловливается только тѣмъ, хорошо оно или дурно; понятія же о добрѣ и злѣ разрѣшаются совѣстью. Слѣдовательно совѣсть опредѣляетъ свойства и характеръ дѣятельности. Законъ, требуя себѣ общеизвѣстности, въ сущности можетъ въ настоящее время требовать лишь того, что бы всѣ поступали по совѣсти, избѣгали зла, относились бы къ каждому справедливо. Юридическая правомѣрность жизненныхъ отношеній вполнѣ обусловливается правильной постановкой прав-

ственнаго сознанія отдѣльныхъ лицъ и цѣлаго общества, контролирующаго отдѣльныя лица.

Но что-же такое добро и зло? Законъ не даетъ общаго отвѣта на эти вопросы: разрѣшенія ихъ слѣдутъ искать въ ученіи о нравственности. Юристы Римляне пытались дать общее разрѣшеніе этимъ вопросамъ, но рѣшеніе ихъ является слишкомъ отвлеченнымъ. Націонализмъ не даетъ надлежащей широты ихъ понятію: жить честно (honeste); понятія справедливости и блага носятъ на себѣ отпечатокъ школьнаго, односторонняго философскаго мышленія. Отъ нихъ вѣетъ разсудочнымъ холодомъ. Они родились въ мозгу и не прошли чрезъ горнило чувства, родились вверху, не вышли изъ жизни. Развитіе нравственной доктрины принадлежитъ христіанству. Для человѣка, возросшаго среди новой, созданной христіанствомъ цивилизаціи, вмѣняется не одна отрицательная обязанность воздержанія отъ зла и математическая честность при воздаяніи должнаго другимъ лицамъ; на него возлагается положительная обязанность дѣлать добро, возвышающееся, въ идеалѣ до забвенія своей личности, до полнаго самоотверженія.

При такой широкой постановкѣ понятія о добрѣ, о нравственномъ долгѣ, трудно требовать, чтобы нравственные законы отличались той законченной точностью и опредѣленностью, какія являются непремѣннымъ условіемъ гражданскихъ законовъ. Чѣмъ всестороннѣе развитъ человѣкъ, тѣмъ яснѣе и чище сознаетъ онъ свои нравственныя обязанности. Но однако сознанія нравственныхъ обязанностей мало. Необходимо усвоеніе сознаннаго. Всякое знаніе въ сущности не болѣе, какъ орудіе достиженія жизненныхъ цѣлей и поражаются безплодностью тѣ отрасли знанія, тѣ пріобрѣтенія нашего ума, которыя не имѣютъ себѣ приложенія къ жизни. Но всякимъ орудіемъ нужно умѣть владѣть, безъ этого самое орудіе дѣлается или ничтожной игрушкой, или излишнимъ украшеніемъ. Поэтому недостаточно выучить катехизисъ нравственности, чтобы поступить нравственно, чтобы образовать нравственный характеръ. Нѣтъ ни отдѣльнаго человѣка, ни цѣлаго народа, у которыхъ не было бы понятій о нравствен-

ныхъ обязанностяхъ и преобладающей массы безнравственныхъ дѣяній. Очевидно, что необходима практика этихъ идей для того, чтобы они управляли дѣятельностью. Эта практическая школа дается воспитаніемъ. Человѣкъ родится безъ всякихъ идей и понятій, ни злымъ, ни добрымъ, но съ способностью усвоить себѣ всякія идеи и понятія, съ способностью къ добру и злу. Такъ какъ однѣ способности, не получая себѣ упражненія, могутъ ослабѣть, замереть, исчезнуть, а съ другой стороны другія способности развиться на счетъ первыхъ, то цѣлью воспитанія и должно быть развитіе способности къ добру насчетъ способности ко злу, способность къ любви и долгу на счетъ способности къ исключительному, неразборчивому, исконно-натуральному эгоизму. При такомъ воззрѣніи на человѣческую природу необходимо допустить, что добродѣтели, разумѣя подъ этимъ словомъ совокупность нравственныхъ идей, ведущихъ человѣка къ добру и совершенствованію, можно учиться, какъ и всякой наукѣ, что права была сократическая философія, утверждавшая, что недобродѣтельны лишь тѣ которые не учились добродѣтели, которая такъ прекрасна, что достаточно узнать ее, чтобы слѣдовать ея ученію; но для истинности этого воззрѣнія слѣдуетъ разумѣть подъ знаніемъ не одно теоретическое изученіе, но и практическую школу примѣненія добродѣтели.

Такъ какъ основныя понятія о добрѣ и злѣ составляютъ результатъ воспитанія, то, ставя вопросъ: хорошо, или дурно поступилъ человѣкъ въ данномъ случаѣ, мы должны обратить вниманіе на науку той школы, чрезъ которую онъ прошелъ, на тѣ примѣры, которые онъ видѣлъ, на тѣ впечатлѣнія, на тѣ идеалы, которые онъ вынесъ и которыя составляютъ результатъ его воспитанія. Воспитаніе, подвергая человѣка неотразимому вліянію массы, непосредственныхъ впечатлѣній, образуетъ незамѣтно безсознательную основу и подкладку личнаго характера, создаетъ непреодолимыя привычки, т. е. несознаваемыя правила дѣятельности, ту строку человѣческой личности, съ которою почти всѣмъ приходилось вести наиболѣе упорную

борьбу при дальнѣйшемъ самовоспитаніи. За этимъ необыкновенно важнымъ, подготовительнымъ, такъ сказать, до историческимъ періодомъ личнаго развитія, наступаетъ время выработки убѣжденій, т. е. сознаваемыхъ нравственныхъ правилъ. Къ непосредственнымъ впечатлѣніямъ присоединяются могущественные факторы: религія и наука.

Провозглашая идею объ общемъ, Единомъ Творцѣ и Отцѣ всего сущаго, религія соединяетъ весь родъ человѣческій въ одну семью, признаетъ всѣхъ людей—дѣтьми единаго отца, братьями, отношенія между которыми должны установляться во имя любви къ общему всѣмъ отцу, во имя братства. При такомъ же воззрѣніи высоко возносится созданная по божьему подобію человѣческая личность и какъ бы скромна не была та роль, которая выпала на долю лица, она все-таки остается человѣкомъ, равнымъ по душѣ, доступной благодати усовершенствованія, величайшимъ властелиномъ земли. Такимъ образомъ два великихъ нравственныхъ начала вырабатываются религіознымъ мышленіемъ: достоинство человѣческой личности, которая никогда не можетъ быть отождествлена съ вещью и начало солидарности всѣхъ людей. Установивъ эти важнѣйшія начала этики, религія предписываетъ человѣку положительную обязанность дѣлать добро, уча, что нужно быть совершеннымъ какъ Отецъ Небесный. Та часть вѣроученій, которая касается взаимныхъ отношеній между людьми и составляетъ полный кодексъ теоретической нравственности. Взятая сама по себѣ, однако, эта теорія недостаточна. Сводъ нравственныхъ понятій, заключенный въ извѣстной религіозной системѣ, нерѣдко понимается узко, гуманныя правила не рѣдко признаются обязательными только въ средѣ религіозной общины между единовѣрцами, и необязательными, относительно всѣхъ, къ общинѣ непринадлежащихъ. Печальное подтвержденіе этой мысли можно встрѣтить въ исторіи средневѣковаго христіянства, ислама, іезуитскаго ордена, нынѣшняго еврейскаго кагала. Преобладаніе религіознаго начала всегда влечетъ за собой исключичительность, представленіе о привиллегированномъ положеніи исповѣдующихъ извѣстное вѣроученіе и нетерпимость къ

иновѣрцамъ. Солидарность съуживается предѣлами церкви; полноправность и достоинство личности—значеніемъ сектанта, отъ этихъ золъ можетъ избавить лишь свѣтская наука. Изслѣдуя свойства вещей при помощи опыта и анализа, устраняя существенное вѣчное, отъ случайнаго, временнаго, положительное знаніе этими же великими орудіями освобождаетъ человѣка, незамѣтно даже для него самаго отъ предразсудковъ исключительности. Положительное знаніе разсматриваетъ человѣка какъ организмъ въ ряду прочихъ организмовъ творенія и солидарность, открытая религіей, получаетъ научное подтвержденіе въ общихъ свойствахъ, присущихъ человѣку всѣхъ племенъ, на всѣхъ ступеняхъ развитія. Родственность натуральная служитъ источникомъ той же симпатіи которая проповѣдуется религіей. Въ секуляризаціи понятія солидарности, въ обобщеніи этого начала на всѣхъ людей, независимо отъ ихъ религіозныхъ воззрѣній, въ признаніи за всѣми права и способности къ цивилизаціи и въ сознаніи обязанности втянуть въ общую цивилизацію всѣ племена земли—въ этомъ состоитъ главная заслуга положительнаго знанія. Но одно оно способно вести къ тѣмъ же вреднымъ преувеличеніямъ, какъ и религія. Не смягчаемое идеализмомъ, завѣщаннымъ религіей, положительное знаніе легко можетъ впадать въ преувеличеніе въ сообщеніе какого либо закона, распространяя его положенія и въ область нравственныхъ ученій. Мы видѣли уже такую попытку примѣнить къ этикѣ законъ борьбы за существованіе. Безпощадною борьбою за свою жизнь, гдѣ каждый организмъ, каждый атомъ враждебенъ другому — вотъ чѣмъ объясняютъ жизненный процессъ. Въ чистомъ видѣ такой чисто естественный порядокъ, вѣроятно, никогда не существовалъ въ человѣческомъ бытѣ, ибо съ первыми зачатками цивилизаціи мы находимъ уже человѣка подъ господствомъ религіозныхъ идей, смягчающихъ грубость и суровость, естественныхъ отношеній борьбы за жизнь. Во взаимодѣйствіи началъ религіозной нравственности и положительнаго знанія и въ ихъ вліяніи, посредствомъ воспитанія людей, на практическую дѣятельность, на жизнь въ ея великомъ раз-

нообразіи заключается то участіе началъ нравственности въ прогрессѣ, которое нерѣдко отрицаютъ, исходя изъ того положенія, что принципы нравственности вѣчны, неизмѣнны, неспособны къ развитію Дѣйствительно, они вѣчны и неизмѣнны, какъ самая сущность человѣческой природы, изъ которой они истекаютъ, но и процессъ состоитъ въ томъ, что идеи блага, истины, долга по мѣрѣ того, какъ прогрессируетъ человѣкъ, получаютъ болѣе глубокое пониманіе и болѣе широкое примѣненіе. Нравственный міръ создаетъ намъ тѣ идеалы, къ осуществленію котораго назначены безконечные успѣхи положительнаго знанія въ прошедшемъ, настоящемъ и будущемъ. Нравственное начало является цѣлью, совокупность положительнаго знанія, орудіемъ прогресса, прогрессъ есть постепенное воплощеніе нравственныхъ принциповъ.

Наука и религія выясняютъ намъ понятіе о достоинствѣ человѣческой личности и солидарности всѣхъ людей. Никто не можетъ выдѣлить себя изъ тѣсносплоченной и постоянно обобщающейся сѣти общечеловѣческихъ интересовъ. Единичная жизнь не дана человѣку. Мы цѣнимъ и уважаемъ жизнь, свободу, трудъ другихъ, ибо иначе нѣтъ гарантій для нашей свободы, жизни, труда. Мы ставимъ себѣ въ обязанность уважать совокупность этихъ данныхъ, выражающихъ человѣческую личность, ибо иначе станетъ непонятнымъ, почему же мы имѣемъ право на уваженіе и признаніе нашей личности. Таже солидарность интересовъ дѣлаетъ насъ отвѣтственными за наши дѣйствія предъ всѣми и даетъ намъ право суда надъ всѣми. Нѣтъ такого высокаго положенія, которое дѣлало бы человѣка безотвѣтнымъ предъ всѣми какъ предъ своей совѣстью. Съ другой стороны нѣтъ паденія столь глубокаго, которое могло бы оправдать забвеніе и непризнаніе въ падшемъ человѣческой личности, имѣющей право, въ силу солидарности, на нашу помощь, на на наши усилія возвратить ее къ лучшей жизни. Солидарность всѣхъ людей есть результатъ религіи и науки; изъ сознанія солидарности истекаетъ уваженіе къ человѣческой личности и становится исходной точкой нравственнаго суда совѣсти.

Уваженіе человѣческой личности составляетъ коренной законъ нравственности; что съ нимъ согласно — добро, что ему противорѣчитъ — зло. Совѣсть есть тотъ внутренній судъ, который контролируетъ во имя нравственнаго закона человѣческую дѣятельность, предписываетъ дѣянія, согласно съ этимъ закономъ, осуждаетъ противныя ему. Господство нравственнаго закона въ человѣческой дѣятельности называемъ честностью. Совѣсть требуетъ, чтобы честность руководила нашими дѣйствіями и такое же требованіе распространяетъ и на всѣхъ другихъ лицъ. Это требованіе честности отъ всѣхъ дѣяній, имѣющихъ отношеніе къ человѣку и есть то, что извѣстно подъ именемъ справедливости. Нравственное сознаніе ставитъ абсолютное требованіе справедливости отъ всей міровой жизни, воплощая идею справедливости въ душѣ и Зиждителѣ всего сущаго, ею же и мы и движемся и есмы. Справедливость и есть тотъ идеалъ, къ которому стремится прогрессъ общежитія во имя уваженія личности человѣка. Справедливость есть та идея, которою человѣкъ руководится въ своей дѣятельности и отъ степени пониманія этой основной идеи зависитъ правильность, законность его отдѣльныхъ поступковъ предъ его совѣстью; ею обусловливается его отвѣтственность за свои дѣянія предъ обществомъ.

Если нѣтъ другаго мѣрила для нравственной оцѣнки въ человѣческой личности, если изъ понятія человѣческой личности истекаютъ два главныхъ руководителя: для личной дѣятельности честность, по отношенію къ другимъ — справедливость, то очевидно, что идея справедливости должна лежать въ основѣ человѣческаго общежитія и его устройства. Воззрѣнія лица, первичныхъ союзовъ на справедливость повѣряются, выясняются при развитіи формъ общежитія, сглаживаются крайности и образуется средній уровень нравственности, доступный большинству, который и выражается въ формѣ положительнаго права, обязаннаго для всѣхъ гражданскаго закона. Въ ранній періодъ человѣческаго развитія, когда живы и сознаваемы тѣ жизненныя отношенія изъ которыхъ вытекли законы, система законовъ въ сущности есть

ничто иное какъ всѣмъ понятная, всѣмъ присущая система нравственныхъ понятій, обусловливающихъ господство справедливости въ общественныхъ отношеніяхъ. Но первичный бытъ усложняется, процессъ специализуетъ человѣческія способности и занятія, равное участіе всѣхъ полноправныхъ членовъ общежитія не можетъ удержаться, новые элементы общества, безправные въ первомъ періодѣ общественнаго развитія, заявляютъ свои воззрѣнія на справедливость, происходитъ историческая, частичная, постепенная ломка общественныхъ установившихся отношеній въ силу расширяющагося понятія о личности и справедливости и первоначальный цѣльный кодексъ, выражавшій живое сознаніе справедливости теряетъ свою цѣлостность. Наряду съ новыми формами, выражающими новое воззрѣніе на справедливость, остаются архаическіе законы, мало соотвѣтствующіе новымъ условіямъ быта, но существующіе въ той разницѣ, которая въ силу историческаго движенія устанавляется между различными классами общества, во имя ихъ различныхъ интересовъ, во имя тѣхъ ролей, которыя они играютъ въ прогрессѣ общества. Понятно, что чѣмъ живѣе поступательное движеніе общества, тѣмъ оживленнѣе борьба все болѣе и болѣе дробящихся специальныхъ интересовъ и партій въ обществѣ, тѣмъ живѣе идетъ частное обновленіе руководящихъ правилъ законной системы и тѣмъ пестрѣе и условнѣе дѣлается система законодательства, связное, полное сознаніе которой дѣлается удѣломъ уже немногихъ специалистовъ. Въ такой осложненной эпохѣ развитія общественнаго быта, когда утрачено непосредственное, живое сознаніе юридическихъ формъ, когда онѣ запечатлѣны характеромъ условности находятся въ настоящее время всѣ культурные народы. Мы видимъ, что жизненныя отношенія общества неудержимо влекутъ къ усовершенію и развитію всѣ социальныя формы, видимъ безконечную, живую борьбу стараго съ новымъ, видимъ выраженіе ея въ постепенномъ обновленіи законодательствъ и ясно усматриваемъ полную невозможность для каждаго нормировать свою дѣятельность формальною законностью. Но безъ принципа законности нѣтъ возможности

сохранить соціальную связь; общество требуетъ признанія какого либо общаго начала, объединяющаго личности съ ихъ отдѣльными интересами, только одно общее, обязательное для всѣхъ правило желаетъ общество отъ естественнаго произвола самоохраняющейся политической личности, только одно общее начало даетъ намъ право суда и контроля всѣхъ надъ однимъ и одного надъ всѣми—и это общее начало выражено символически въ положеніи, что всѣ законы извѣстны каждому. Мы говоримъ „символически“ ибо невозможно допустить буквальное пониманіе такого предположенія. Мысль выраженная въ этомъ положеніи, та, что всѣ дѣйствія человѣка должны быть честны, взаимное требованіе честности отъ каждаго, есть справедливость; справедливость состоитъ въ уваженіи къ человѣческой личности, въ строгомъ опредѣленіи того, чего можно требовать отъ силъ человѣка и это пониманіе есть основа нравственнаго закона; иначе закона совѣсти, которая наблюдаетъ въ человѣческомъ сознаніи за каждымъ поступкомъ человѣка. Такимъ образомъ вся многообразная ткань гражданскихъ законовъ сводится къ одному, всѣмъ доступному, всѣми признаваемому закону совѣсти и, если одно начало необходимо для поддержанія человѣческаго союза, для безконечнаго прогресса его, то это начало есть уваженіе къ человѣческой личности во имя человѣческой солидарности.

М. Соловьевъ.

О ПРАВѢ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

— Vim vi repellere licere:
idque jus natura comparatur.
— Melius enim est occurrere in tempore,
quam post exitum vindicare.

ГЛАВА I.

Понятіе необходимой обороны.

Государство, какъ наиболѣе совершенная форма общественнаго соединенія, имѣетъ цѣлью всѣмъ вмѣстѣ и каждому въ отдѣльности помогать въ ихъ стремленіи къ умственному и нравственному совершенствованію и къ достиженію матеріальнаго благосостоянія. Это же не можетъ быть достигнуто, если за гражданиномъ не будетъ обезпечена извѣстная юридическая сфера, внутри которой онъ могъ бы двигаться свободно. Для этой цѣли государство установляетъ правила въ силу которыхъ каждому предоставляется извѣстная сумма правъ, огражденныхъ уголовными законами, но въ то же время вмѣняется въ обязанность не нарушать правъ другаго. Намѣренное противозаконное нарушеніе правъ является преступленіемъ и состоитъ подъ угрозою уголовнаго закона. Дѣятельность государства съ цѣлью охраненія правъ двоякаго рода:—карательная и полицейская. Карательная имѣетъ цѣлью возмездіе за совершенное преступленіе, а полицейская—предупрежденіе возможнаго пра-

вонарушенія. Въ государствѣ должно быть сохранено господство права, а неправда уничтожена; поэтому въ каждомъ правильно организованномъ государствѣ человѣкъ болѣе или менѣе увѣренъ въ возможности безмятежнаго пользованія своими правами. Отсутствіе этой увѣренности дѣлаетъ невозможнымъ человѣческое счастіе. Но практическая дѣятельность государства, какъ и дѣятельность отдѣльнаго лица, подчинена законамъ пространства и времени: государство не въ состояніи слѣдить за каждымъ нашимъ шагомъ и ежеминутно быть готовымъ къ отраженію даже внезапнаго посягательства на наше право. Предвидя случаи недостаточности своей полицейской дѣятельности, государство предоставляетъ въ этихъ случаяхъ каждому право защищать себя и другихъ собственными силами. Такое естественное право гражданина называется *правомъ необходимой обороны;* безъ него, очевидно, невозможна увѣренность въ неприкосновенности правъ, невозможно общежитіе, слѣдовательно не мыслимо развитіе личности.

Такимъ образомъ *необходимую оборону* мы опредѣляемъ какъ *признанное государствомъ за каждымъ гражданиномъ право собственными силами защищать всякое право, свое и чужое, отъ настоящаго противозаконнаго нападенія.* Право это, какъ видно, очень широко, и неограниченное пользованіе имъ опасно: оно легко можетъ перейти въ самостоятельное нападеніе, т. е. въ преступленіе. Оно есть одинъ изъ видовъ самоуправства, которое можетъ быть дозволено въ государствѣ только въ исключительныхъ случаяхъ, иначе грозитъ полное безправіе, господство силы.

Предложивъ свое опредѣленіе необходимой обороны обратимся къ опредѣленіямъ, встрѣчающимся въ нашей юридической литературѣ, начавъ съ г. Полетаева, спеціально разсуждавшаго объ оборонѣ. Съ такимъ взглядомъ на оборону, какъ на дозволенное въ исключительныхъ случаяхъ самоуправство г. Полетаевъ несогласенъ. Онъ разсуждаетъ такъ: „необходимая оборона есть только извѣстная форма въ которой лице подтверждаетъ, проводитъ въ жизни свои права. Право необходимой обороны, слѣдовательно, есть первооб-

разное право лица, а не производное отъ государства, имѣющее мѣсто въ видѣ исключенія, какъ позволенное въ извѣстныхъ случаяхъ самоуправство". *) Что же разумѣетъ г. Полетаевъ подъ именемъ самоуправства? Порядокъ, необходимый, въ благоустроенномъ государствѣ, требуетъ, чтобы употребленіе силы для возстановленія нарушенныхъ отношеній исходило отъ общественной власти, а потому употребленіе частной силы съ цѣлью осуществленія правъ объявляется въ государствѣ самоуправствомъ. Нельзя не согласиться съ г. Полетаевымъ, что необходимая оборона есть одна изъ формъ, въ которой лице проводитъ въ жизни свои права, но не всякая форма осуществленія правъ дозволена: если осуществленіе правъ соединено съ употребленіемъ силы и нарушеніемъ чужихъ правъ, то оно можетъ быть дозволено частному лицу только въ исключительныхъ случаяхъ и во всякомъ случаѣ носитъ названіе самоуправства. Необходимая же оборона есть частная расправа, разрѣшенная государствомъ, слѣдовательно, есть дозволенное самоуправство.

Г. Чебышевъ-Дмитріевъ называетъ необходимою обороною защиту своего или чужаго права противъ угрожающаго несправедливаго нападенія, при отсутствіи помощи общественной власти". **) Опредѣленіе не совсѣмъ правильное во первыхъ потому, что защищаться можно не только противъ угрожающаго, но и противъ начавшагося нападенія; впрочемъ можетъ быть г. Чебышевъ-Дмитріевъ подъ угрожающимъ нападеніемъ разумѣетъ и предстоящее продолженіе уже начавшагося нападенія; опредѣленіе неудачно во вто-вторыхъ, потому, что оборона обусловлена отсутствіемъ помощи общественной власти: это условіе несправедливо, если общественная помощь отличается отъ частной, а если не отличается, то оно излишне, такъ какъ предположеніе отсутствія помощи общественной власти заключается уже въ понятіи необходимости обороны ***).

*) Необходимая оборона, Журн. Мин. Юст. 1863 г. кн. 10 стр. 23—24.

**) Очеркъ теоріи р. уг. права, Юр. Жур. Салманова, 1860 г. кн. 2 стр. 126.

***) См. далѣе стр.

Жиряевъ даетъ такое опредѣленіе необходимой обороны. „Необходимая оборона есть самовластное защищеніе себя противъ начатаго или прямо предстоящаго противозаконнаго нападенія, оправдываемое закономъ подъ условіемъ, что грозящая правамъ человѣка опасность не можетъ быть навѣрное и вполнѣ отвращена никакими другими, извѣстными угрожаемому средствами, кромѣ его самовластной самозащиты“ *) Жиряевъ слишкомъ объуживаетъ понятіе необходимой обороны: онъ считаетъ ее самозащитой, а не правозащитой, и потому называетъ ее „личной“. Кромѣ того онъ напрасно развиваетъ понятіе необходимости обороны, говоря о невозможности избѣгнуть самовластной самозащиты.

Основаніе ненаказуемости совершеннаго въ необходимой оборонѣ правонарушенія заключается въ томъ, что совершившій его пользовался своимъ естественнымъ правомъ.

Нѣкоторые искали это основаніе въ отсутствіи вмѣняемости, т. е. считали правонарушеніе противозаконнымъ, но не наказуемымъ, что очевидно несправедливо, потому что нарушившій право почти всегда обладаетъ въ это время всѣми условіями вмѣненія: онъ *сознаетъ* что предпринимаетъ и въ тоже время *рѣшается* на это; правонарушеніе есть продуктъ его воли, а потому вмѣняемое дѣяніе, но оно ненаказуемо, потому что не противозаконно. Нападающій лишается въ минуту нападенія всѣхъ тѣхъ правъ, уничтоженіе которыхъ необходимо для спасенія нападаемаго права. Уничтожая въ необходимой мѣрѣ право нападающаго, обороняющійся поступаетъ законно потому, что собственный противозаконный поступокъ перваго уполномочиваетъ къ тому, заставляетъ нарушить право.

Состояніе необходимой обороны не должно смѣшивать съ состояніемъ крайней необходимости. *Состояніе крайней необходимости* есть такое опасное для права положеніе, изъ котораго человѣкъ можетъ выйти не иначе, какъ пожертвовавши своимъ правомъ или нарушивши чужое для спасенія

*) Лекціи угол. права, Юр. Вѣстн. 1863 г. кн. 2, стр. 28.

своего. По качеству коллидирующихъ правъ состояніе это можетъ быть двоякаго рода. Если спасенное право меньшей цѣнности, чѣмъ пожертвованное для его спасенія, или равно ему, то такое дѣйствіе противозаконно, хотя ненаказуемо только потому, что дѣйствовавшій находился въ состояніи крайности. Онъ могъ и не нарушать инаго права, пожертвовавши своимъ, но онъ того не сдѣлалъ, онъ *пожелалъ*, совершить правонарушеніе, и *совершилъ*. Его дѣятельность была сознательно направлена къ опредѣленной цѣли—сохраненію своего права, слѣдовательно, не можетъ быть и рѣчи о невмѣняемости; но его воля не имѣетъ тѣхъ качествъ, которыя необходимы для наказуемости его поступковъ; преступленіе вытекло не изъ свободнаго побужденія къ нему воли: оно есть результатъ воздѣйствія на волю внѣшнихъ побудительныхъ причинъ, а потому *извинительно*. Пожертвованіе своею жизнью, а не чужою, было бы героизмомъ, а героизма мы не имѣемъ права требовать отъ гражданъ. Въ коллизіи же жизни съ правомъ меньшей цѣнности, напр. съ правомъ имущественнымъ, нарушеніе послѣдняго еще болѣе извинительно, чѣмъ въ коллизіи перваго рода. „Умереть съ голоду около чужаго хлѣба", говоритъ Бернеръ, значило бы обнаружить не нравственность возвышенную, а просто глупость." *) Но, по мнѣнію, его ненаказуемость подобнаго правонарушенія основывается на правѣ крайней необходимости. То же повторяютъ и многіе другіе юристы. **) Но съ этимъ трудно согласиться. Уже Кантъ сказалъ, что нѣтъ такой нужды, которая превращала бы несправедливое въ законное. Мы согласны съ этимъ, и полагаемъ, что нѣтъ такой нужды, которая давала бы право дѣлать неправду; она можетъ только извинять совершенную неправду. Крайняя нужда одного не дѣлаетъ безправымъ другого, не виновнаго

---

*) Учебн. уг. права Бернера въ пер. Н. Неклюдова, стр. 419.

**) Levita: das Recht der Nothwehr, стр. 2 и слѣд. Wessely: Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischen Rechte. стр. 18.

въ этой нуждѣ. *) Различіе между состояніемъ крайней необходимости и состояніемъ необходимой обороны состоитъ въ томъ, что первое можетъ произойти отъ дѣйствія физическихъ силъ природы (vis absoluta), или угрозы, т. е. психологическаго принужденія со стороны человѣка (vis compulsiva), а состояніе необходимой обороны есть результатъ нападенія правоспособнаго субъекта. **) Въ первомъ происходитъ коллизія права съ правомъ, а во второмъ права съ неправомъ, стремящимся стать на его мѣсто.

Мы сказали, что необходимая оборона допускается и есть право каждаго. Нѣкоторые же юристы утверждаютъ, что она необходима и составляетъ обязанность гражданина. При этомъ юристы половины 18 вѣка, Carpzow, Mathaeus, Spephani, ссылаются не священное писаніе, говоря, что оборона не право, а установленный религіей долгъ, неисполненіе котораго есть грѣхъ противъ Бога, самого себя и государства. Юристы настоящаго времени, напр. Richter, Michelet, считаютъ оборону долгомъ, основываясь на неразумности неправды, которая должна быть уничтожена разумомъ и подчинена ему. То и другое основаніе ошибочно. Позволить отнять у себя право точно также не безнравственное дѣяніе, какъ и подарить его. Вмѣнять же въ обязанность оборону, основываясь на неразумности неправды, значитъ во имя разума требовать часто неразумнаго поступка: разумно ли подвергать свою жизнь опасности для защиты предмета незначительной цѣнности? Изъ нашихъ отечественныхъ юристовъ г. Чебышевъ-Дмитріевъ вмѣняетъ въ обязанность каждому защищаться въ случаяхъ противозаконнаго нападенія чиновниковъ. „Необходимая оборона въ этихъ случаяхъ,“ говоритъ онъ, „составляетъ не только право гражданина, но и его священную обязанность, что бы неисполненіемъ этого

---

*) См. далѣе стр.

**) Подъ правоспособностью не должно разумѣть въ этомъ случаѣ способность къ извѣстнымъ юридическимъ дѣйствіямъ. Смѣшеніе этихъ понятій повело нѣкоторыхъ изслѣдователей къ ложнымъ выводамъ по отношенію къ необходимой оборонѣ.

своего права онъ не допускалъ являться несправедливостямъ со стороны должностныхъ лицъ. *) Основанія этого требованія довольно шатки: будучи послѣдовательнымъ, можно вмѣнить въ обязанность оборону во всѣхъ случаяхъ, чтобы не допускать являться въ обществѣ правонарушеніямъ вообще.

Необходимая оборона, какъ реакція противъ неправды, напоминаетъ собою месть и наказаніе; но она существенно отлична отъ нихъ, и потому необходимо строго разграничивать между собою эти понятія, смѣшеніе ихъ вовлекало каждый разъ въ заблужденія разсуждавшихъ о необходимой оборонѣ. Оборона не месть, месть возможна только послѣ совершенія преступленія и ничѣмъ не ограничена: оскорбленное чувство обиженнаго не въ состояніи установить границы справедливаго возмездія, а напротивъ, весьма склонно переступать ихъ. Оборона имѣетъ дѣло съ угрозою преступленіемъ, съ возможнымъ только правонарушеніемъ и ограничена извѣстными, въ законѣ точно опредѣленными условіями. Сходство между ними то, что та и другая исходятъ отъ лица оскорбленнаго. Далѣе—оборона не наказаніе: наказаніе исходитъ отъ государства, есть реакція противъ извѣстнаго, уже совершеннаго преступленія, имѣетъ дѣло съ неправомъ, количество и качество котораго уже опредѣлилось; кромѣ того, субъективная сторона дѣла имѣетъ рѣшающее значеніе при опредѣленіи мѣры наказанія, которое является поэтому справедливымъ возмездіемъ. Оборона исходитъ отъ самаго обладателя находящагося въ опасности права, или отъ другого частнаго лица, направляется противъ угрожающаго зла, количество и качество котораго еще не опредѣлилось. Объемъ реакціи въ необходимой оборонѣ, какъ основанный на вѣроятностяхъ, весьма неопредѣленъ и при этомъ внутреннее свойство дѣянія не принимается во вниманіе. Обороняющійся нисколько не думаетъ о возмездіи, о нанесеніи того или другаго вреда нападающему, а заботится

*) Теорія р. уг. права, Юр. В. К. Салманова 1860 г. кн. 2, стр. 127.

исключительно о защитѣ своего права, прибѣгая къ первому попавшемуся средству. Сходны оборона и наказаніе въ томъ, что оба стремятся къ уничтоженію неправды, причемъ конечныя цѣли этого уничтоженія различны.

Установивши понятіе необходимой обороны, приведемъ теперь воззрѣнія нѣкоторыхъ философовъ и юристовъ на сущность и юридическое основаніе обороны и сдѣлаемъ краткую оцѣнку этихъ воззрѣній.

Кантъ только слегка касается необходимой обороны. Опредѣляя состояніе крайней необходимости, онъ признаетъ jus inculpatae tutelae относительно нападенія на жизнь, но совѣтуетъ пользоваться имъ moderamen. Правонарушеніе же въ состояніи крайней необходимости онъ считаетъ не inculpabile, а только impunibile.

Фейербахъ считаетъ необходимую оборону случаемъ состоянія крайней необходимости, а фактъ преступленія въ послѣднемъ состояніи доказательствомъ безсилія угрозъ уголовнаго закона. Основаніе ненаказуемости преступленія въ (необходимой) оборонѣ заключается въ невозможности уголовною угрозою удержать нападаемаго отъ употребленія собственныхъ силъ для защиты; невозможность эта происходитъ отъ того, что угрожающее въ предстоящемъ нападеніи зло, объемъ и содержаніе котораго не извѣстны, сильнѣе дѣйствуетъ на воображеніе нападаемаго, чѣмъ опредѣленное въ законѣ зло въ видѣ наказанія за совершенное преступленіе.

Защитники договорнаго государства утверждаютъ, что право необходимой обороны основывается на первоначальномъ, предшествовавшимъ всякому государственному устройству права самозащиты, отъ котораго человѣкъ, вступая въ государство, отказывается, но съ условіемъ, чтобы оно охраняло его права. Фактъ нападенія при отсутствіи государственной помощи свидѣтельствуетъ, что условіе это не исполнено; тогда человѣкъ, такъ сказать, выступаетъ изъ государства и, возвративъ себѣ свое первоначальное право, собственною силою отражаетъ нападеніе.

Фихте переноситъ вопросъ съ юридической почвы, раз-

суждая слѣдующимъ образомъ: существованіе права обусловливается возможностью совмѣстнаго существованія людей; состояніе крайности показываетъ, что эта возможность не существуетъ, слѣдовательно, не существуетъ и право, а потому право крайней необходимости должно разсматривать какъ право, вполнѣ изъятое изъ законодательства; категоріи права и неправа въ этомъ случаѣ уничтожаются. Состояніе же необходимой обороны есть одинъ изъ видовъ состоянія крайней необходимости.

Грольманъ и Вехтеръ говорятъ почти то же. Гегель установилъ право государства наказывать на внутренней ничтожности неправды.

Абель, Кестлинъ, Левита и др. изъ этого принципа внутренней ничтожности неправды выводятъ право необходимой обороны.

Но всѣ эти воззрѣнія недостаточны:

Кантъ касается только обороны жизни, обходя молчаніемъ всѣ другіе виды обороны.

Воззрѣнія Фейербаха покоятся на его ложной теоріи устрашенія.

Защитники договорнаго государства не понимаютъ антропологической необходимости государства, не хотятъ видѣть государства въ неразвившихся государственныхъ формахъ и потому придумали какое то договорное государство, т. е. основанное на взаимномъ договорѣ образовавшихъ его индивидуумовъ.

Фихте предполагаетъ безправое состояніе, невозможное внутри государства; сохраняя послѣдовательность, онъ не долженъ допускать и права крайней необходимости, потому что гдѣ право невозможно, гдѣ категоріи права и неправа не существуютъ, тамъ немыслимо никакое право, потому что его мѣсто занимаетъ фактическій перевѣсъ силы, все равно, будетъ ли онъ на сторонѣ нападающаго, или защищающагося.

Послѣдователи Гегеля не объяснили, почему ничтожность неправды уполномочиваетъ нападаемаго собственными силами отражать нападеніе.

Изъ нашихъ ученыхъ о юридическомъ основаніи необходимой обороны говорили гг. Баршевъ и Жиряевъ.

Г. Баршевъ въ извѣстномъ сочиненіи: „Общія начала теоріи и законодательства о преступленіяхъ и наказаніяхъ" разсуждаетъ такъ: „Въ государствѣ никто не долженъ расправляться самъ, но всякій обязанъ искать удовлетворенія за обиды, ему причиняемыя, въ установленныхъ судебныхъ мѣстахъ, которыя судятъ здѣсь вмѣсто частныхъ лицъ. Только когда удовлетвореніе законнымъ путемъ невозможно, позволяется и самоуправство, потому что если человѣкъ при вступленіи въ государство отказывается отъ самоуправства, то единственно подъ тѣмъ условіемъ, что взамѣнъ того въ случаѣ нужды само государство будетъ защищать его противъ всякаго нападенія. Потому, когда государство не въ состояніи выполнить этого условія, самоуправство само не только не есть преступленіе, но извиняетъ и то преступленіе, къ которому подаетъ поводъ; такъ напротивъ въ томъ случаѣ, когда помощь государства возможна, всякое самоуправство мало того, что не извиняетъ никакого преступленія, но и само уже есть преступленіе." *)

Жиряевъ въ своихъ лекціяхъ уголовнаго права объясняетъ сущность обороны слѣдующимъ образомъ: „Необходимая личная оборона состоитъ въ томъ, что иногда дозволяется силою отражать силу по причинѣ безсилія законной помощи. Право необходимой личной обороны истекаетъ изъ естественнаго права человѣка защищать себя, которое является неумѣстнымъ въ томъ предположеніи, что публичная защита дѣлаетъ самовластную защиту ненужною, и которое, такъ сказать, снова оживаетъ при неосуществленіи этого предположенія въ данныхъ обстоятельствахъ. **)

Что г. Баршевъ подъ „самоуправствомъ" разумѣетъ не отклоненіе настоящаго нападенія, а насиліе по окончаніи нападенія, видно изъ того, что онъ объявляетъ преступнымъ даже такое употребленіе частной силы, которое не

*) Общія начала теоріи и законод. о пр. и нак. ч. I, стр. 39—40.

**) Лекціи угол. права, Юрид. Вѣстн. 1863 г., кн. 2, стр. 28—29.

заключаетъ въ себѣ никакого правонарушенія; нельзя предполагать, чтобы онъ считалъ преступнымъ, напримѣръ, того, кто въ виду полицейскаго чиновника повалилъ нападающаго на него разбойника и отнялъ у него ножъ, т. е. того, кто отклонилъ настоящее нападеніе, не совершивъ при этомъ преступленія. Отождествляя вслѣдствіе этого дѣйствія обороняющагося съ дѣйствіями судебныхъ мѣстъ, дающихъ въ своихъ приговорахъ удовлетвореніе за обиду, онъ очевидно смѣшиваетъ оборону и удовлетвореніе за обиду, т. е. наказаніе; далѣе г. Баршевъ не избѣгнулъ ошибки теоріи договорнаго государства, говоря, что человѣкъ будто бы вступаетъ въ государство и при вступленіи заключаетъ съ нимъ извѣстныя условія. То и другое, какъ мы сказали выше, невѣрно.

Взглядъ Жиряева гораздо правильнѣе, но онъ считаетъ необходимымъ условіемъ законной обороны отсутствіе публичной защиты, говоря, что естественное право самовластной защиты тогда оживаетъ. Да развѣ оно когда нибудь умирало?

Въ чемъ же состоитъ сущность необходимой обороны и какое ея юридическое основаніе? необходимую оборону мы назвали самоуправствомъ потому, что проведеніе въ жизнь права частными силами при существованіи къ тому законныхъ путей есть не что иное какъ частная расправа. Послѣдняя несовмѣстна съ общественнымъ порядкомъ, а потому въ государствѣ должна быть строго запрещена; государство охраняетъ право и порядокъ и потому требуетъ чтобы частныя лица предоставили ему охранять ихъ права, а не распоряжались сами. Но бываютъ случаи, когда воспрещеніе самоуправства нарушило бы общественный порядокъ гораздо болѣе, чѣмъ дозволеніе его, когда единственнымъ средствомъ по поддержанію порядка является частная сила; въ этомъ смыслѣ мы назвали необходимую оборону дозволеннымъ самоуправствомъ. Но изъ того, что такое самоуправство дозволяется государствомъ, никакъ не слѣдуетъ, что частное лице только тогда можетъ употребить собственныя силы, когда помощь государства положи-

тельно невозможна: это зависитъ отъ обстоятельства случая. Право необходимой обороны возникаетъ каждый разъ, какъ только происходитъ нападеніе, но нападаемый долженъ пользоваться имъ въ необходимой мѣрѣ. Призваніе начальственной помощи представляется одною изъ ненасильственныхъ мѣръ, а потому если нападаемый, имѣя возможность прибѣгнуть въ минуту нападенія къ помощи начальства, предпочтетъ охранить свое право нарушеніемъ права нападающаго, то онъ переступаетъ требуемую необходимостью мѣру и потому долженъ быть наказанъ. Только въ этомъ смыслѣ можно сказать, что необходимая оборона имѣетъ мѣсто только при отсутствіи государственной помощи, а упоминать объ этомъ отсутствіи не слѣдуетъ, потому что при возможности прибѣгнуть къ ненасильственнымъ мѣрамъ насильственная оборона не можетъ назваться необходимою. Но объ этомъ мы поговоримъ въ своемъ мѣстѣ. Интересы человѣческаго общежитія требуютъ, чтобы правонарушеній вовсе не существовало, а если это невозможно, то по крайней мѣрѣ чтобы они были какъ можно незначительнѣе. Въ необходимой оборонѣ сталкиваются право и неправо; первое можетъ поддержать себя на счетъ послѣдняго, обнаруживая этимъ ничтожность его. Намъ возразятъ, что, на основаніи сказаннаго нами объ интересахъ человѣческаго общежитія, право можетъ только тогда поддержать себя на счетъ неправа, когда количество и качество правъ нападающаго, уничтоженіе которыхъ необходимо для поддержанія его, не превышаетъ важности нападаемаго права, такъ напр. нельзя охранять перо, жертвуя жизнью посягающаго на него. Дѣйствительно нападающій также имѣетъ свои права; но каждое правонарушеніе, кромѣ матеріальнаго вреда, наноситъ еще вредъ идеальный, состоящій въ оскорбленіи чувства справедливости. Противозаконное нападеніе на самое незначительное право наноситъ обладателю его матеріальный и идеальный вредъ, между тѣмъ, если нападаемый, обороняясь, нарушаетъ право нападающаго, то наноситъ ему этимъ только матеріальный вредъ: объ идеальномъ вредѣ не можетъ быть рѣчи, потому что потерпѣвшій самъ виноватъ

въ своемъ несчастіи. Неправда ничтожна, а если она, кромѣ того, и опасна для права, то самое незначительное право можетъ отстаивать себя до послѣднихъ предѣловъ. Слѣдовательно, собственно говоря, не ничтожность неправды, какъ утверждаютъ послѣдователи Гегеля, а стоящее насупротивъ ея право нападаемаго уполномочиваетъ отдѣльное лице самому отражать нападеніе; иначе сказать, только опасность ничтожной неправды есть юридическое основаніе необходимой обороны. Пояснимъ это. Воръ похитилъ вещь и скрылся съ нею. Дѣяніе его составляетъ неправду, которая хотя ничтожна, но не опасна для права собственника. Если же воръ похитившій вещь, убѣгаетъ съ нею въ глазахъ собственника, то его неправда получаетъ новое качество, качество опасности, а потому можетъ вызвать противъ себя справедливую необходимую оборону. Но когда воръ, видя, что его преслѣдуютъ, броситъ похищенную вещь, то неправда его теряетъ характеръ опасности, а потому дѣйствія собственника противъ него съ этой минуты считаются преступными. Неправда претерпѣваетъ только наказаніе, а опасная неправда, кромѣ того, страдаетъ и отъ обороны. Но наказаніе есть уничтоженіе неправды, а оборона—охраненіе правъ отъ нарушенія; частное лице не имѣетъ права уничтожать неправду: это дѣло государства. Если же оборона не уничтожаетъ неправды, то слѣдовательно въ глазахъ государства даже потерпѣвшая отъ обороны неправда остается неправдою, а потому понесенный отъ обороны вредъ не уничтожаетъ наказуемости напавшаго.

Старые юристы дѣлили необходимую оборону, по ея результатамъ для напавшаго, на два вида: 1) необходимую оборону *въ собственномъ смыслѣ*, когда угрожаемый для защиты себя въ свою очередь нападаетъ на вынудителя и причиняетъ ему какой либо вредъ, и 2) оборону *въ несобственномъ смыслѣ*, когда угрожаемый только отражаетъ напавшаго, не нанося ему вреда. Подобное дѣленіе излишне, потому что оборона въ несобственномъ смыслѣ, не заключая въ себѣ правонарушенія, не относится къ области уголовнаго права и потому практически неважна.

Этимъ мы закончимъ изложеніе общаго понятія необходимой обороны и перейдемъ къ изслѣдованію отдѣльныхъ, заключающихся въ немъ моментовъ нападенія, свойства угрожаемаго права и обороны. При этомъ преимущественное вниманіе мы обратимъ на постановленія относительно необходимой обороны нашего отечественнаго законодательства и укажемъ, какія изъ нихъ несоотвѣтствуютъ требованіямъ правильной теоріи и какія по этому необходимы въ нихъ измѣненія. Съ этою же цѣлью уясненія дѣйствующаго права сдѣлаемъ очеркъ исторіи развитія понятія необходимой обороны въ русскомъ правѣ.

ИСТОРІЯ РАЗВИТІЯ ПОНЯТІЯ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ ВЪ РУССКОМЪ ПРАВѢ.

ГЛАВА II.

Отъ договоровъ съ греками до уложенія 1649 года

Въ первыя времена человѣческаго общежитія, задолго до установленія государственнаго порядка, когда люди жили еще въ простотѣ семейственныхъ отношеній, права не имѣли твердо установившихся границъ, потому что не было власти, опредѣляющей эти границы. Въ юридическихъ отношеніяхъ, какъ и въ другихъ сферахъ жизни, господствовалъ обычай, въ силу котораго за каждымъ признавалась извѣстная сумма правъ, безъ которыхъ невозможно никакое человѣческое общежитіе. Обычай въ это время игралъ роль позднѣйшей законодательной власти, установляя объективныя права. Правда, прежде всего обезпеченныя за личностью, были права на жизнь и имущество. Они нуждались въ особенно тщательномъ охраненіи, такъ какъ, вслѣдствіе невысокой степени умственнаго развитія общества, преступныя посягательства на жизнь и имущество были почти постоянными явленіями; нападенія на личность и собственность— почти единственная форма правонарушеній того времени.

При отсутствіи опредѣленной охранительной власти, этотъ же юридическій обычай предоставлялъ каждому заботу объ охраненіи своихъ правъ собственными силами. Отдѣльное лице само заботилось объ осуществленіи своихъ субъективныхъ правъ, поддерживая ихъ силою. Отсюда господство самоуправства, замѣняющаго собою карательную и предупредительную дѣятельность государствъ настоящаго времени. Но самоуправство—плохой способъ возстановленія нарушенныхъ правъ и неудобно во всѣхъ отношеніяхъ. Обладателю нарушеннаго права часто невозможно собственными силами возстановить свое право по той простой причинѣ, что дѣло рѣшается превосходствомъ физическихъ силъ, и если оно на сторонѣ преступника, то потерпѣвшій остается неудовлетвореннымъ. Съ другой стороны, если пострадавшій имѣетъ возможность отмстить нарушителю, то онъ быстро переходитъ границы справедливости подъ вліяніемъ ложнаго представленія о важности своего нарушеннаго права, а потому и реакція противъ преступника получаетъ характеръ личнаго произвола. Еще болѣе теряетъ система самоуправства при сравненіи ея съ уголовною дѣятельностью государства. Во первыхъ, государство располагаетъ гораздо большими средствами для охраненія и возстановленія правъ, а потому безнаказанность преступленія внутри государства почти невозможна; во вторыхъ, относясь объективно къ совершенному преступленію, государство болѣе способно опредѣлить настоящую степень виновности и назначить соотвѣтствующую ей мѣру наказанія преступника.

Самоуправство можетъ имѣть мѣсто или послѣ совершенія преступленія, или въ моментъ его совершенія. Въ первомъ случаѣ оно—месть, а во второмъ, клонясь къ защитѣ права отъ нападенія, является самозащитою, или необходимою обороною. Слѣдовательно необходимая оборона есть одинъ изъ видовъ самоуправства вообще. Позже, съ замѣною семейныхъ отношеній государственными, право мести было отнято у отдѣльнаго лица и перешло въ руки государства, принявъ форму наказанія; второй же видъ самоуправства—самозащита—также переходитъ отчасти къ государству, пре-

вратившись въ обязанность государства предупреждать преступленія и охранять общественную безопасность; но такъ какъ исполненіе этой обязанности, въ силу естественнаго порядка вещей, очень часто невозможно, то поэтому право самозащиты было сохранено въ этихъ случаяхъ за индивидуумомъ, хотя уже не въ прежнемъ широкомъ размѣрѣ, а ограниченное тѣми или другими условіями. Впрочемъ предупредительная дѣятельность государства—явленіе позднѣйшаго времени, хотя основаніе ея то же, что и самозащиты отвращеніе опасности правонарушенія.

Итакъ исторія уголовнаго права представляетъ картину постепеннаго перехода самоуправства въ правильно организованную уголовную дѣятельность государства, переходъ понятія преступленія, какъ частнаго оскорбленія, въ дѣяніе, нарушающее общественную безопасность, переходъ частнаго мщенія за преступленія въ карательную дѣятельность государства съ опредѣленными цѣлями. Въ настоящемъ историческомъ очеркѣ развитія понятія необходимой обороны въ русскомъ правѣ мы намѣрены прослѣдить, какъ первоначальное право самозащиты мало по малу получило ту форму въ которой оно является въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ, а также указать, вліяніе какихъ иностранныхъ кодексовъ отражалось въ постановленіяхъ русскаго права.

Юридическія воззрѣнія народа, осуществляясь въ дѣйствительности, образуютъ юридическіе обычаи, обычное право. Съ теченіемъ времени юридическіе обычаи записываются, и образуется первый кодексъ. Съ усложненіемъ общественныхъ отношеній чувствуется недостаточность обычнаго права. Появившаяся государственная власть мало по малу измѣняетъ кодексъ обычнаго права, издавая отъ своего лица новые законы сообразно новымъ потребностямъ общежитія или съ другими цѣлями. Первоначальные кодексы, не тронутые еще государственною властью представляютъ вѣрное отраженіе живущихъ въ народѣ юридическихъ воззрѣній. Юридическія воззрѣнія русскихъ славянъ въ первый разъ получаютъ письменную форму въ договорахъ Олега и Игоря съ греками. Изъ договоровъ видно, что у русскихъ господствовалъ обы-

чай неограниченнаго *самосуда* надъ преступникомъ. Убійца безусловно предавался въ руки родственниковъ убитаго. Въ Русской Правдѣ сначала встрѣчаемъ точно такія постановленія; но право правоваго возмездія ограничено только случаями убійства. За нанесеніе ранъ и побоевъ можно было отплатить тѣмъ же или взять выкупъ, но не убивать. За воровство месть не дозволялась. При невозможности самосуда мстилъ князь, требуя плату за убійство—*виру*. Впервые самосудъ былъ стѣсненъ при сыновьяхъ Ярослава замѣною кровавой мести *головничествомъ*—платою за убійство или раны въ пользу пострадавшаго или его родственниковъ. При этомъ вира была оставлена по прежнему, но она получила теперь значеніе самостоятельнаго наказанія, исходящаго отъ княжеской власти, за нарушеніе закона. Вначалѣ размѣръ головничества опредѣлялся лицемъ пострадавшимъ, но позже князья уничтожили и это право установивъ опредѣленную плату. Появляются и уголовныя наказанія за нѣкоторыя преступленія—*потокъ* и *разграбленіе*. Сохранившееся еще право убійства холопа за нанесеніе удара свободному мужу и право самосуда надъ татями-холопами и татями-закупами отмѣнено Мономахомъ. Осталось только право убійства ночнаго вора на мѣстѣ преступленія, т. е. право необходимой обороны, но и то съ нѣкоторыми ограниченіями. Такимъ образомъ послѣдняя тѣнь самоуправства исчезла. Обратимся теперь къ случаямъ дозволеннаго самоуправства въ видѣ необходимой обороны.

Договоръ Олега съ греками. — Въ договорѣ Олега мы читаемъ:

„Аще украдетъ Русинъ что любо у христіанина или паки христіанинъ у Русина, и ятъ будетъ въ томъ часѣ тать, егда татьбу сотворилъ, отъ погубившаго что, любо аще приготовится, татьбу творяй, и убіенъ будетъ; да не взыщется смерть его, ни отъ христіанъ, ни отъ Руси, но паче убо да возьметъ свое, еже будетъ погубилъ“ (глава V и VI пунктъ 1).

Прежде воръ, пойманный на мѣстѣ преступленія, подвергался безграничному произволу поймавшаго, а теперь этотъ

произволъ ограниченъ. Слова „аще приготовится“ (т. е. къ оборонѣ) показываютъ, что собственникъ могъ убить только сопротивляющагося вора, т. е. употребляющаго противъ него силу. Простая поимка на мѣстѣ кражи не даетъ еще права убійства, о чемъ прямо говорится далѣе:

„Аще *вдаетъ въ руцѣ свои украдый*, да и ятъ будетъ тѣмъ у него же будетъ украдено и связанъ будетъ, да отдастъ“ (гл. V и VI п. 2).

Но это постановленіе не соотвѣтствуетъ народнымъ обычаямъ, дозволявшимъ безусловное убійство вора даже во времена Русской Правды, а потому его нельзя считать результатомъ прогрессивнаго развитія жизни русскаго народа. Слѣдуетъ вспомнить, что договоръ Олега не есть памятникъ внутренняго законодательства, регулирующій внутреннія отношенія согласно установившимся обычаямъ. Это былъ дипломатическій актъ, опредѣляющій международныя отношенія руссовъ къ грекамъ. Его постановленія были равно обязательны для обѣихъ сторонъ. Но такъ какъ юридическія воззрѣнія руссовъ и грековъ сильно разнились между собою, то поэтому договаривающіяся стороны могли придти къ соглашенію только при взаимныхъ уступкахъ. Одна изъ уступокъ руссовъ грекамъ видна въ приведенной статьѣ. По русскому обычаю воръ могъ быть убитъ безусловно, а по греческому закону — днемъ, когда воръ оборонялся оружіемъ, а ночью, когда, по причинѣ ночной темноты, нельзя было иначе поймать его. Греки заимствовали это изъ римскаго права, гдѣ встрѣчается такое опредѣленіе еще въ законахъ XII таблицъ. На это дѣлаетъ указаніе Цицеронъ въ рѣчи pro Tullio:

„atque ille legem mihi de XII tabulis recitavit, quae permittit, ut *furem noctu liceat occidere, et luce, si se tello defendat*“.

Изъ существованія права убійства вора мы заключимъ, a majore ad minus, что въ эпоху договоровъ всякое вообще нанесеніе вреда при защитѣ своего имущества оставалось безнаказаннымъ. Если же дозволялось причинять вредъ для

защиты имущества, то тѣмъ скорѣе дозволялось это при оборонѣ своей личности отъ нападенія. Необходимая оборона личности еще не выдѣляется изъ самоуправства. И такъ договоръ Олега, подобно римскимъ и германскимъ законамъ не дѣлаетъ особыхъ опредѣленій необходимой обороны. Право необходимой обороны является въ этихъ законодательствахъ въ формѣ права убійства на мѣстѣ преступленія. Но мы сказали, что договоръ, какъ составленный подъ значительнымъ вліяніемъ греческаго права, не можетъ служить для насъ источникомъ познанія господствовавшихъ юридическихъ обычаевъ въ древней Руси. Обычаи эти имѣютъ рѣшительное вліяніе только при установленіи законовъ, опредѣляющихъ внутреннія отношенія народа. Такова у насъ Русская Правда.

Русская Правда. — Она составлена въ духѣ народныхъ обычаевъ и появилась въ то переходное время, когда самосудъ, подъ вліяніемъ усилившейся государственной власти, все болѣе и болѣе стѣснялся, какъ явленіе, несовмѣстное съ новымъ порядкомъ вещей, и когда кровавая месть начала вытѣсняться денежными выкупами. Такіе переходы какъ явленіе необходимое замѣчается въ исторіи права всѣхъ народовъ; но они совершаются не вдругъ, такъ какъ народные обычаи живучи и борьба съ ними не легка. Князья понимали это и потому не рѣшались сразу установить законы, идущіе въ разрѣзъ съ народными обычаями. Но обратимся къ оборонѣ.

Въ ст. 20 акад. списка говорится:

„Аще оубіютъ огнищанина оуклѣти, или оуконя, или оуговяда, или оукоровьѣ татьбѣ, то оубити въ то мѣсто; а тоже поконъ и тивоуницоу.“

„Значитъ хозяинъ вещи располагалъ жизнью и смертью пойманнаго на мѣстѣ преступленія вора. Въ послѣдствіи князья ограничили этотъ произволъ, и является слѣдующее постановленіе:

„Аще оубіютъ татя на своемъ дворѣ, любо оуклѣти, или оухлѣва, то то и оубитъ; *аще ли до свѣта дер-*

жатъ, то вести его на княжь дворъ; а оже ли оубіють, а люди боудоуть видѣли связана, то платити въ немъ" (ст. 38 акад. сп.).

Слова „*аще ли до свѣта держатъ*" показываютъ, что ст. 38 говоритъ о ночномъ ворѣ. Слѣдовательно ночной воръ могъ быть убитъ на мѣстѣ, если противился своему задержанію, или если иначе нельзя было овладѣть имъ, но какъ только его одолѣли и связали, то убить уже не имѣли права, а должны были представить его на судъ. Убійство связаннаго вора не могло быть оправдываемо необходимостью, потому что опасность съ его стороны уже миновалась. Такое убійство было бы местью, самоуправствомъ, а самоуправство въ это время наказывалось. Въ этомъ ограниченіи самоуправства видно вліяніе греческаго духовенства, старавшагося провести въ русскую жизнь воззрѣнія своего отечественнаго права. По мнѣнію г. Полетаева въ этихъ статьяхъ о ворѣ нельзя видѣть необходимую оборону, потому что различіе обстоятельства, будетъ ли тать держанъ до свѣта или нѣтъ, показываетъ только различіе возбужденности хозяина вещи, вслѣдствіе которой ему и позволяется убить татя, пойманнаго на мѣстѣ преступленія, что въ особенности подтверждаютъ слова „во пса мѣсто," т. е. какъ собаку и то обстоятельство, что его можно убить даже и тогда, когда онъ не окажетъ никакого сопротивленія и отступитъ отъ исполненія своего намѣренія" *). Это невѣрно. Никакая степень возбужденности и раздраженія, даже вызваннаго нападеніемъ на личность, не оправдывала убійства, если нападающій прекратилъ насиліе; за убійство въ свадѣ платили виру и головничество; слѣдовательно тѣмъ болѣе нельзя было убить безнаказанно за нападеніе на имущество, когда нападающій отступилъ отъ своего намѣренія. Поэтому основаніе ненаказуемости лежитъ не въ возбужденіи, а въ опасныхъ качествахъ несвязаннаго вора; но какъ только воръ связанъ, состояніе необходимой обороны для собственника

*) Необх. оборона Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 10, стр. 3.

прекращается, а потому и убійство связаннаго могло вызвать месть со стороны родственниковъ убитаго, месть которая теперь замѣнилась 12 гривенною продажею.

Вліяніе римскаго права чрезъ посредство греческаго замѣтно еще въ одной статьѣ Ростовскаго списка, которая непосредственно слѣдуетъ за 38 и которой нѣтъ въ спискѣ академ.

„Оже убіенъ тать, а подымутъ *ноги во дверь*, ино *убитъ*; оли подымутъ *ноги за вороты*, толи *платити* въ немъ“.

Слѣд. для правомѣрности убійства татя необходимо, чтобы опасность была наличная, т. е. чтобы воръ успѣлъ пробраться во дворъ; если же онъ только покушался войти, то убійство его преждевременно и потому наказуемо. Изъ этой статьи можно также заключить, что хозяинъ могъ преслѣдовать вора только въ предѣлахъ своего жилища, что убѣжавшаго за ворота татя онъ не имѣлъ права убивать, такъ какъ опасаться его можно только въ жилищѣ. По законамъ остготскимъ убійство наказывалось, если голова убитаго лежала во дворѣ, а ноги за оградою двора, потому что такое положеніе трупа свидѣтельствуетъ, что убійство совершено по окончаніи состоянія необходимой обороны. Lex Bajuvariorum допускаетъ убійство вора, если онъ уже совершилъ кражу и убѣгаетъ съ вещью. Русская Правда не требуетъ такого условія—значитъ одно противозаконное присутствіе чужаго человѣка у клѣти въ ночное время достаточно для предположенія преступнаго умысла съ его стороны, а умыселъ уполномочиваетъ къ убійству для отвращенія исполненія. Edictum Rotharis дозволяетъ убійство всякаго чужаго человѣка, вошедшаго ночью въ домъ и недозволявшаго связать себя.

Русская Правда признавала также необходимую оборону личности:

„Аже кто кого оударить батогомъ, любо чашею, любо рогомъ, любо тылѣснию: то 12 гривенъ; *не терпя ли противу тому оударить мечемъ*, то вины ему въ томъ нѣ-

тутъ" Мы видѣли, что дозволяется убить несвязаннаго вора въ силу его опасныхъ качествъ. Убійство это клонится къ предупрежденію возможности съ его стороны нападенія на личность хозяина. Понятно, что если эта возможность нападенія перешла въ дѣйствительность, то отраженіе нападающаго тѣмъ скорѣе допускается; такъ если кто либо наноситъ другому раны, то нападаемый, не стерпѣвъ обиды, имѣетъ право отразить нападающаго силою, наносить ему раны, увѣчья и даже убить. Таковъ смыслъ приведенной статьи.

Изъ всѣхъ другихъ памятниковъ законодательства до судебниковъ постановленія о необходимой оборонѣ заключаютъ только *договоры Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и нѣмецкими городами 1229 1230 гг.:*

„Который Роусинъ, или Латинескыи, имѣть татя, *надъ тѣмъ емоу своя воля, камъ его хочеть, тать дѣжеть*" (Дог. 1229 г. ст. 23).

„Аще Роусинъ или Немчичь имѣть тате въ своего товара, *томъ его воля*" (Дог. 1230 г. ст. 23).

Изъ этого видно, что въ воззрѣніи на необходимую оборону сдѣланъ шагъ назадъ относительно Русской Правды. Неограниченнѣе подобнаго произвола нельзя и придумать: „надъ тѣмь ему свою воля, камь его хочеть, тамъ дѣжеть" —коротко и ясно.

Перейдемъ къ уложенію Алексѣя Михайловича 1649 г,— и разсмотримъ по внимательнѣе его опредѣленія относительно необходимой обороны, такъ какъ они оставили слѣды въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ.

Уложеніе Алексѣя Михайловича 1649 г.

Уложеніе 1649 г. разрѣшаетъ оборону жизни, здоровья имущества, женской чести и домоваго права.

Нанесеніе ранъ, увѣчья и даже смерти оставалось ненаказуемымъ, если имѣло цѣлью отраженіе противозаконнаго нападенія на жизнь или неприкосновенность тѣлесную:

„А будетъ онъ (убойца) передъ судьями кому раны учинитъ, или кого *убьетъ до смерти бороняся отъ себя*, для того, чтобы тотъ, кого онъ ранитъ, или убьетъ, самъ его передъ судьями напередъ учалъ бити, а скажутъ про то судьи, и такова никакою казнію не казнити, *потому что онъ то учинилъ бороняся отъ себя*" *).

„А будетъ кто самъ кого задеретъ, и учинится межъ ими бой, и на томъ бою того, кто напередъ задеретъ, кто ранитъ, и онъ на того, кто его ранитъ, учнетъ бити челомъ въ увѣчьѣ; а тотъ на кого онъ учнетъ бити челомъ, въ томъ не запрется, и скажетъ, что онъ его *ранилъ отъ себя бороняся*, а сыщется про то допряма, что тотъ бой почался отъ того челобитчика отъ самого, и отвѣтчика въ томъ бою не винити, и за увѣчье на немъ раненному ничего не указывати, по тому что тотъ раненой самъ неправъ" **).

Къ оборонѣ имущества относятся слѣдующія статьи уложенія:

„А будетъ кто *татя съ поличнымъ убьетъ въ дому* своемъ, и того убитаго тотъ часъ объявити окольнымъ людемъ, и объявя вести къ запискѣ въ приказъ. А будетъ кто за татемъ погонится съ сторонними людьми, и на дорогѣ или на полѣ, или въ лѣсу тотъ *тать изимати себя не дастъ, и учнетъ дратися, и того татя на погонѣ кто убьетъ до смерти или ранитъ*, и того убитаго или раненаго татя съ поличнымъ, что онъ покралъ, по тому же привести въ приказъ съ погонщики вмѣстѣ" (Гл. XXI, ст. 88).

„А будетъ кто у кого покрадетъ на полѣ хлѣбъ жатой или сѣно, или украдомъ учнетъ хлѣбъ жати, и съ поля тотъ хлѣбъ къ себѣ повезетъ и на дорогѣ его съ тѣмъ краденымъ хлѣбомъ или съ сѣномъ изымавъ приведутъ его въ

---

*) Глава X, ст. 105.
**) Глава X, ст. 201.

приказъ, и сыщется про то допряма, что сѣно или хлѣбъ кралъ, и того татя за ту татьбу бити кнутомъ, а краденое велѣти на немъ доправя отдати истцу. А будетъ тѣ *тати изымати себя не дадутъ, и кого изъ тѣхъ татей убьютъ или ранятъ*, и того убитаго или раненаго явити окольнымъ людямъ вскорѣ, и привести въ приказъ и записати, и тѣмъ *отъ того убійства свободится* (Гл. XXI, 9. 89).

И такъ, если тать убѣжитъ и будетъ настигнутъ, то можетъ быть убитъ только въ такомъ случаѣ, если окажетъ сопротивленіе. При невозможности настигнуть убѣгающаго вора нельзя употребить какія либо насильственныя мѣры, напр. ранить съ цѣлью задержать его или возвратить похищенную вещь. Уложеніе дозволяло, слѣдовательно, оборону имущества только подъ условіемъ нападенія на личность. Поэтому совершенно неосновательно мнѣніе г. Неклюдова, утверждающаго, что „уложеніе допускаетъ не только косвенно, но и прямо защиту имущества“ *). Мы видѣли, что вора нельзя убить потому только, что онъ уходитъ съ украденою вещью и что нѣтъ другихъ средствъ задержать его. Убійство татя дозволяется *„если тать изымати себя не дастъ и учнетъ дратися“*. Въ такую ошибку вовлекло г. Неклюдова невѣрное толкованіе выраженія „на погонѣ“, подъ которымъ онъ разумѣетъ простое слѣдованіе за татемъ, забывши требованіе сопротивленія съ его стороны, возможнаго только по настиженіи преступника.

Теперь слѣдуетъ объяснить, при какихъ условіяхъ можно убить татя, пойманнаго въ дому съ поличнымъ. По буквальному смыслу 88 статьи собственнику предоставляется право безусловнаго убійства въ этомъ случаѣ. Но такъ ли это? Допустить это значитъ признать, что самоуправство въ эпоху уложенія было гораздо менѣе стѣснено, чѣмъ во времена русской правды, потому что уже русская правда разрѣшала убійство ночнаго вора, если онъ опасенъ для личности хозяина. Многія статьи уложенія также подтверждаютъ наше

*) Уч. Уг. права Бернера въ пер. Неклюдова, стр. 436.

предположеніе. Самоуправство было строго воспрещено уложеніемъ; такъ въ этой же статьѣ говорится":

„а будетъ кто татя изымавъ, и не водя въ приказъ учнетъ пытать у себя въ дому, и на немъ *татю доправити безчестье и увѣчье*"......

т. е. насильственныя дѣйствія противъ вора, которымъ уже овладѣли, считалось самоуправствомъ и наказывалось. Убійство татя на погонѣ дозволяется только когда онъ угрожаетъ опасностью; воръ же, пойманный въ дому и не сопротивляющійся точно также не представляетъ опасности, какъ и воръ убѣгающій; изъ этого можно заключить, что даже пойманнаго въ домѣ съ поличнымъ татя можно убить только когда онъ „изымати себя не дастъ и учнетъ дратися". Нельзя также допустить, чтобы можно было убить татя, если по причинѣ ночной поры или другихъ обстоятельствъ нельзя было овладѣть имъ. Статья эта заимствована изъ Литовскаго Статута, по которому дозволялось убійство вора только подъ условіемъ сопротивленія съ его стороны.

„теж уставуем, естлибы злодей вшол вчій дом красти, а онаго бы злодея застали и хотели поимати, а онъ бы ся *поимати не дал и боронился,* а они бы его тут при злодействе забили.... таковый головщины не платитъ" (Гл. XIII, арт. ст. 20).

Нанесеніе ранъ также ненаказуемо:

„еслибы кто злодея ранилъ при злодействе у своемъ дому" тотъ не платитъ головщины (Гл. XIII, ст. 21).

Что касается до защиты чести, то только честь и цѣломудріе женщинъ пользовались ею. Въ статьѣ 16 главы XXIII мы читаемъ:

„А будетъ кто умысля воровски придетъ въ чей домъ, и похочетъ того дому *надъ госпожею какое дурно учинити,* или ея изъ того дому похочетъ куда увести, а люди ея отъ такова вора не оборонятъ, и учнутъ помочь чинити тѣмъ людямъ, кто по нее пріѣдетъ, а послѣ того про такое ихъ дѣло сыщется, и тѣхъ воровъ, кто

такимъ умысломъ въ чужой домъ пріѣдетъ, и которые люди имъ на такое воровство учинятъ помочь, всѣхъ казнити смертію."

Римляне считали женское цѣломудріе равнымъ жизни и дозволяли безусловное убійство посягнувшаго на него.

„Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis *iste metus major quam mortis* debet."

О защитѣ чести мужчинъ, о символическихъ и словесныхъ обидахъ уложеніе не упоминаетъ.

Нарушеніемъ домоваго права считается всякій пріѣздъ къ кому либо на дворъ насильствомъ, скопомъ и заговоромъ, хотя бы только съ цѣлью чѣмъ обезчестить хозяина, преступленіе это строго наказывалось, причемъ убытки и безчестіе взыскивались вдвое. Пріѣздъ въ домъ разсматривался какъ самостоятельное преступленіе независимо отъ другихъ соединенныхъ съ нимъ преступныхъ дѣйствій, за которыя взыскивалось особо *). Хозяинъ не былъ обязанъ увѣриться сначала въ преступной цѣли наѣзда: ему предоставлялось широкое право обороны своего дома:

„А будетъ тотъ, къ кому они такимъ умышленіемъ пріѣдутъ, боронясь *отъ себя и домъ свой обороняя*, кого изъ нихъ убьетъ до смерти, и привезетъ тѣхъ побитыхъ къ судьямъ, и сыщется про то допряма что онъ то убійство учинилъ по неволѣ, отъ себя боронясь, и ему того въ вину не ставити. А кого онъ убьетъ, и ему то убійство учинится отъ себя; *не пріѣзжай на чужой домъ насильствомъ*" (Гл. X, ст. 200).

Уложеніе повторяетъ въ этомъ случаѣ слова Литовскаго статута о нарушеніи домашняго права:

„теж уставуем, хто на чій домъ наедет аво найдетъ кгвалтомъ, а тотъ истый будучи въ дому своемъ боронячы дому своего, а забьетъ того гвалтовника въ

*) Гл. X, ст. 198, 199.

дому своемь, або помочников его колко забил або ранил; тогды не маетъ головщины а ни ранъ платити" (гл. VII, ст. 4).

Хозяину не только не вмѣнялось въ вину убійство или нанесеніе ранъ, но, кромѣ того, онъ еще имѣлъ право искать судомъ вознагражденія за нарушеніе домашняго мира:

„при оных ранных еще маетъ своего кгвалту домоваго доходити"

Такимъ же признаніемъ пользовалось домашнее спокойствіе и у Римлянъ. Цицеронъ въ рѣчи pro domo восклицаетъ:

„quid enim sanctius, quid enim religione munitius, quam domus unicujuscumque civium?"

Правомѣрною считалось не только оборона себя и своего имущества, но и оборона третьихъ лицъ и ихъ имущества. Слуга, ранившій или убившій кого нибудь, защищая своего хозяина, не отвѣчалъ передъ судомъ:

„А будетъ чей человѣкъ убьетъ кого нибудь до смерти, или ранитъ, *обороняя того, кому онъ служитъ*, и тому человѣку того въ вину не ставити, а *спрашивати того убійства на томъ, кому онъ служитъ*". (Гл XXIII, ст. 21).

Значитъ слуга не обязанъ даже изслѣдовать, правъ ли его хозяинъ, или нѣтъ; съ него во всякомъ случаѣ снимается отвѣтственность; достаточно того, что хозяинъ находился въ опасности. Мало того, слуга обязанъ защищать своего господина:

„А будетъ кто умысля воровски придетъ въ чей домъ, и похочетъ того дому надъ госпожею какое дурно учиучинити, или ея изъ того дому похочетъ увести куды, а *люди ее* отъ такова вора *не оборонятъ*...." (Гл. XXIII, ст. 16).

Впрочемъ оборона третьихъ лицъ вмѣнялась каждому какъ юридическая обязанность:

„А гдѣ учинится разбой, а которые сторонніе люди слышачи крикъ и вопъ разбитыхъ людей, какъ ихъ раз-

бойники разбиваютъ, и тѣ люди *на крикъ и на вопъ не пойдутъ* и ихъ выдадутъ, или которыхъ людей послѣ разбою разбитые люди учнутъ за разбойники въ погоню и на слѣдъ звати, а тѣ люди въ погоню за разбойники или на слѣдъ не пойдутъ же, а истцы на нихъ начнутъ бити челомъ, и про то сыскати окольними людьми. И которые въ тѣ поры въ погонѣ и на слѣду были, да будетъ на нихъ въ сыску скажутъ, что *слыша крикъ разбитыхъ людей на пособъ къ нимъ не пошли, и въ погоню за разбойники или слѣдомъ не пошли жъ*, и на тѣхъ людѣхъ за *выдачку и за ослушаніе* имати выти, и чинити жестокое наказаніе, бити кнутомъ нещадно." (Гл. XXI, ст. 59).

И такъ высказывая положительное требованіе оборонять другихъ, Уложеніе даже наказываетъ неисполненіе его, какъ ослушаніе закона и пособничество въ преступленіи, что, конечно, несправедливо. Защищать другихъ, если это возможно, составляетъ нравственный долгъ каждаго, но нельзя придавать этому долгу юридическій характеръ. То же самое встрѣчаемъ и въ нѣкоторыхъ германскихъ законодательствахъ: услышавшій крикъ и неподавшій помощи отвѣчаетъ предъ королемъ *). Въ Римскомъ правѣ слуги, не оказавшіе помощи своему господину, наказываются:

„Quia toties puniendi sunt *servi, qui auxilium domino non tulerunt,* quoties potuerunt ei adversus vim opem ferre et non tulerunt."

По Литовскому статуту точно также слуга не отвѣчаетъ за убійство или раны для защиты своего господина и при этомъ также не долженъ разбирать, правъ ли его господинъ, или нѣтъ:

„теж уставуем, иж коли бы у какой зваде слуга шляхтичъ *пани своего боронечи кого ранилъ* або забилъ, таковый отъ каждого естъ вызволенъ; але тотъ, кому

*) Das Strafrecht der Germanien стр. 140.

будеть надобе, *на пане его ран своихъ и головщин маеть искати*" (Гл. VII, ст. 26).

Но мы не видимъ, чтобы статутъ обязывалъ слугу защищать господина. Вообще по статуту взаимная оборона допускалась только между людьми близкими. Такъ статья 5 глава VII освобождаетъ отъ головничества за убійство въ оборонѣ „именя своего або поданных своих," а не всѣхъ вообще третьихъ лицъ.

Правонарушенія, совершенныя въ необходимой оборонѣ, только тогда ненаказуемы, когда фактъ справедливой обороны доказанъ. Для доказательства защищавшійся долженъ принести убитаго или раненаго преступника въ приказъ, объявивши напередъ о послѣдствіяхъ обороны окольнымъ людямъ (Гл. XXI, ст. 88, 89 т. X, ст. 200). Это узаконеніе взято изъ Литовскаго статута, который, для ненаказуемости убійства, требуетъ на другой же день, объявивши напередъ сосѣдямъ, дать знать господину убитаго или намѣстнику, чтобы онъ пріѣхалъ за трупомъ или освидѣтельствовалъ его; если господинъ жилъ далеко, то должно было отнести съ сторонними людьми убитаго на дворъ господарскій и тамъ заявить о случившемся; неисполнившій этого платилъ головничество (гл. XIII, ст. 20). Точно также и ранившій вора долженъ былъ повести его съ поличнымъ къ господину или на дворъ господарскій; если же кто не отвелъ раненаго, куда слѣдуетъ, но держалъ у себя три дня и тотъ умеръ виновный платилъ головничество (гл. XIII, ст. 21).

По германскимъ законамъ защищавшійся обязанъ пребывать у трупа нападаемаго, пока не прибѣгутъ люди, или же долженъ принести убитаго въ судъ, какъ у насъ по 101 ст Уложенія о наказаніяхъ. Этимъ онъ доказывалъ правомѣрность убійства, такъ какъ, по мнѣнію германцевъ, умышленный убійца не можетъ хладнокровно находиться у трупа и смотрѣть на жертву своего злодѣянія *).

---

*) Beiträge zur Revision der Lehre fon der Nothwer, fon Zöpfel— Archif des Criminalrecht 1842 г.. стр. 148.

Требованіе уложеніемъ приносить убитаго или раненаго въ приказъ стѣсняло пользовавшихся правомъ необходимой обороны. Этого не встрѣчаемъ мы въ Русской Правдѣ: доказательства необходимой обороны ничѣмъ не отличались отъ общихъ правилъ о доказательствахъ.

По Римскому праву оборонявшемуся вмѣнялось въ обязанность кричать—„endoplorato“, по выраженію двѣнадцати таблицъ. Gajus говоритъ: lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum *cum clamore testificetur*; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificitur.“ Цицеронъ же объясняетъ такъ: hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant.“ Значитъ крикъ имѣлъ двоякое значеніе—призывъ помощи и удостовѣреніе въ правомѣрности убійства.

Воинскіе Артикулы.

Воинскіе артикулы представляютъ компиляцію положеній изъ уставовъ саксонскаго и швабскаго, слѣдовательно совершенно чужды русской жизни и русскимъ обычаямъ. Разбирая постановленія артикуловъ, мы будемъ сравнивать ихъ съ положеніями Каролины, потому что законы саксонскіе и швабскіе въ свою очередь заимствованы изъ Каролины; а такъ какъ Каролина составлена въ духѣ римскихъ законовъ, то мы приведемъ и соотвѣтствующія римскія узаконенія. Такимъ образомъ мы прослѣдимъ связь, существующую между артикулами и римскимъ правомъ и дойдемъ до первоначальныхъ источниковъ артикуловъ. Прежде всего должно замѣтить, что въ тѣхъ законодательныхъ памятникахъ, разсмотрѣніемъ которыхъ мы занимались до настоящаго времени, право отраженія нападенія собственными силами не носило особеннаго названія и излагалось, какъ напримѣръ въ уложеніи царя Алексѣя, повидимому случайно въ томъ или другомъ мѣстѣ устава. Въ первый разъ это право получило спеціальное названіе „нужнаго обороненія“ въ артикулахъ по переводу съ нѣмецкаго „Notvehr“. Правила

„нужнаго обороненія“ излагаются въ артикулахъ въ главѣ о смертоубійствѣ, потому что подъ правомъ необходимой обороны они разумѣютъ исключительно право убійства нападающаго. Подобное же пониманіе обороны какъ ненаказуемаго убійства въ защитѣ встрѣчаемъ въ Каролинѣ *). По артикуламъ оборона дозволяется только противъ нападеній на жизнь—„животъ“:

„Кто прямое оборонительное супротивленіе для обороны *живота* своего учинитъ и онаго, кто его на силу принудилъ, убьетъ, оный отъ всякаго наказанія свободенъ“ (Арт. 156).

Этотъ артикулъ—буквальный переводъ артикула 189 Каролины:

„Jtem welcher eyn rechte Notweer, zu rettung seines *leibs und lebens* thut, vnnd den jhenen, der jn also benöttigt inn solcher Notweer entleibt, der ist darum niemants nit schuldig“.

Необходимая оборона по артикуламъ допускается при наличности слѣдующихъ условій:

1) Нападеніе должно быть *противозаконное* и *насильственное*: „когда чрезъ неправое нападеніе и насильнымъ образомъ кто обиженъ будетъ“. Слѣдовательно, или нападающій имѣлъ право дѣлать нападеніе, или если кто въ глазахъ собственника уноситъ вещь, если кто оскорбляетъ другаго,—въ этихъ случаяхъ оборона не допускается. Каролина не дозволяетъ обороняться противъ того, кто *„rechtmessig ursach gehab“*, какъ напр. чиновникъ при исполненіи своихъ обязанностей, и, подобно артикуламъ, обусловливаетъ оборону насильственнымъ дѣйствіемъ непосредственно противъ личности нападаемаго: „mit eyner todtlichen weer, als vor von rechter Notweer gesatzt ist“ (Art. 142). Римское право разрѣшаетъ оборону противъ „injuria“, слѣд. противозакон-

*) Geyer die Lehre fon der Nothwer, стр. 75 и слѣд. Lewitae das Recht der Nothwer стр. 64 и слѣд.

наго нападенія, а потому считаетъ преступною оборону противъ чиновника, дѣйствующаго въ границахъ своего права:

„Sed vim accipimus atrocem et eam quae contra bonas mores fiat, non eam quam magistratus intulit, scilicet *jure licito et jure honoris, quem sustinet*“.

Кромѣ того защищаться можно не только противъ насильственныхъ дѣйствій, но и противъ символическихъ и словесныхъ обидъ для огражденія dignitas и existimatis:

„Juris gentium est, ut vim atque *injuriam* propulsemus.“

2) Нападеніе должно быть *безпричинное*

„Оный, который предлагаетъ, что онъ обороняя себя онаго убилъ, имѣетъ доказать, что онъ *не зачинщикъ драки былъ, но отъ убитаго нападенъ и зацѣпленъ*, и что онъ безъ опасенія смертнаго уступить или уйти не могъ“ *).

Поэтому кто первый напалъ, тотъ не имѣетъ права самозащиты противъ напавшаго на него въ свою очередь, т. е. артикулы не дозволяютъ обороны противъ обороны и противъ превышенія обороны. Въ томъ и другомъ случаѣ нападеніе считается непротивозаконнымъ, что не совсѣмъ вѣрно, потому что превышеніе обороны есть самостоятельное нападеніе и должно уполномочивать къ оборонѣ.

3) Нападеніе должно быть *непосредственно-предстоящимъ* или *только что начавшимся* и требующимъ мгновеннаго отраженія. Угрожаемый можетъ убить грозящаго нападеніемъ только тогда, когда всѣ другіе способы уклониться отъ нападенія оказываются недостаточными, нападаемый не обязанъ ждать перваго удара:

„когда уже въ страхѣ есть, и *невозможно болѣе уступать, тогда не долженъ есть отъ соперника себѣ перваго удара ожидать*, ибо чрезъ такой первый ударъ

---

*) Арт. 157.

можетъ тако учиниться, что и противиться весьма забудетъ". (Толкованіе по арт. 157 (3)).

Это положеніе весьма сходно съ 140 артикуломъ Каролины:

„Und so er also den benötiger entleibt, er ist darum *nichts schuldig ist* auch mit seiner gegenweer, *biss er geschlagen wird zu warten nit schuldig*, unangesehen ob es geschriben rechten vund gewonheyten entgegen wer".

Обороняться дозволяется до тѣхъ поръ, пока опасность продолжается, по миновеніи ея нанесеніе вреда считается местью, а не обороною: „ежели нужное обороненіе въ самомъ дѣлѣ вскорѣ учинится, когда подлинно въ страхѣ есть и зацѣпленъ будетъ: того ради,

„есть ли оный, *кто задеретъ уступитъ, и отъ обиженнаго побѣжитъ*, а обиженной его настигать побѣжитъ, и тогда убьетъ, то оный уже регуль нужнаго обороненія преступилъ, и тако смертное убивство болѣе изъ *отмещенія*, нежели *отъ обороненія* учинилъ (Толк. къ арт. 157, (2)).

Это толкованіе заимствовано также изъ Каролины:

„dass der angezogen todtschleger darum Reyn recht Notweer gethan het, wann er des entleibten *als er jn erschlagen hett, gantz mechtig vund von der benötigung erledigt gewest*, oder meldet dass der entleibt, nach gethaner erster benöttigung *gewichen*, dem der todtschlaeger *auss freihem willen und ungenötter ding* nachgefolgt, und in aller erst inn der nachnolg erschlagen hett". *).

Римляне требовали, чтобы отраженіе нападенія послѣдовало тотчасъ же:

„Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim.... non *ex intervallo*, sed *ex continenti*".

---

*) C.C.C., art 142.

4) Нападаемый долженъ находиться *„въ смертномъ страхѣ"*, т. е. *въ самой крайней опасности* для жизни. Для наличности же такой опасности требуется невозможность отклоненія ея никакимъ другимъ средствомъ, кромѣ насильственной самозащиты. Нападаемому вмѣняется въ обязанность уступать до послѣдней возможности и только въ крайнемъ случаѣ, когда ничто не помогаетъ, дозволяется убить нападающаго; слѣд. артикулы не признаютъ оборону законною: 1) если можно было спастись хотя бы и позорнымъ бѣгствомъ; 2) если была возможность прибѣгнуть къ начальственной помощи; возможность воспользоваться этими двумя средствами дѣлаетъ обороненіе ненужнымъ и потому наказуемымъ:

„Когда чрезъ неправое нападеніе и насильнымъ обзомъ кто обиженъ будетъ, хотя кто и *долженъ* (ежели задранъ будетъ) *только долго уступать, елико возможно*, и тако безъ смертнаго убивства изъ страху спастись......" (Толкованіе).

Каролина требуетъ бѣгства только въ такомъ случаѣ, если оно не опасно и не позорно, но изъ этого нельзя однако дѣлать заключеніе о разрѣшеніи Каролиною обороны чести; потому что имѣется въ виду постоянно нападеніе съ оружіемъ *). Правомѣрность обороны не обусловливается также отсутствіемъ государственной помощи **).

Въ Римскомъ правѣ подобныхъ условій вовсе нѣтъ, въ постановленіи:

„itaque qui latronem occiderit, non tenetur utique se *aliter* periculum effugere non potest"

подъ словомъ aliter разумѣется необходимая для отраженія нападенія мѣра обороны, т. е. moderatio. Значитъ римское право ближе другихъ стоитъ къ совершенной теоріи необходимой обороны.

---

*) Geyer, стр. 139.

**) Geyer, стр. 139.

При наличности требуемыхъ условій законности обороны нападаемый можетъ защищать, но долженъ при этомъ наблюдать слѣдующія правила:

5) Необходимо *соотвѣтствіе средствъ обороны со средствами нападенія*:

„Не надлежитъ въ нужномъ обороненіи правилъ оныхъ преступать: въ умѣреніи, что *обороненіе съ обиженіемъ равно есть* а именно: чтобы *такимъ же образомъ оборонятися, какимъ образомъ кто отъ кого нападенъ будетъ*, ежели нападеніе учинится оружіемъ, то можно и оружіемъ обороняться; ежели же безъ оружія, то и противиться безъ оружія надлежитъ“ (Толкованіе).

Изъ этого видно, какъ неправильно понималась артикулами „необходимость“ обороны, т. е. ея умѣренность, соотвѣтствіе мѣры обороны съ величиною грозящей опасности для права; подъ „умѣреніемъ“ разумѣютъ они равенство силъ и средствъ защиты и нападенія. Но такъ какъ одинаковыя средства нападенія не всегда одинаковы опасны, то поэтому артикулы дозволяютъ обороняющемуся прибѣгать къ оружію, если другими средствами онъ не могъ отклонить опасность, грозящую его жизни отъ нападенія безоружнаго.

„Притомъ же надобно смотрѣть, когда кто кого ударитъ рукою, и того сильнѣе, кого бьетъ, тогда обиженный можетъ оружіемъ обороняться; ибо есть все равно какъ и чѣмъ смертный страхъ угроженъ будетъ; *ежели смертный страхъ есть, то надлежитъ оборонятися, какъ возможно*“. (Толкованіе).

Это постановленіе взято изъ Каролины, которая также принимаетъ во вниманіе индивидуальность нападаемаго и нападающаго и разрѣшаетъ поэтому оборону оружіемъ противъ безоружнаго какъ изъятіе изъ общаго правила о равенствѣ средствъ между борющимися сторонами, замѣчая, что:

„*Were aber eins faust herter* dann des andern schwertschlag sprich er *mag sich mit waffen weren*“.

Въ артикулѣ 143 довольно обстоятельно доказывается необходимость принимать во вниманіе индивидуальности случая при обсужденіи правомѣрности дѣйствій оборонявшагося, а въ 144 арт., въ видѣ примѣра, приводится возможный случай крайней опасности для мужчины отъ нападенія женщины:

„die gelegenheyt des weibs und manns, auch *jrer beyder gehabten weer und thatt*“

такъ какъ очень возможно:

„dass *ein grawsam weib eynen weychen mann, zû einer notweer tringen macht*, und sonderlich so sie sörgliche und er schlechtere weer hett“.

Подобныя же правила встрѣчаемъ и въ Римскомъ правѣ:

„Vim vi repellere licere, Cassius scribit: idque jus natura comparatur. Apparet autem exeo, *arma armis* repellere licere.“

Выраженіе „arma armis repellere“ не должно считать абсолютнымъ правиломъ: оно приведено въ видѣ примѣра подобно тому какъ въ артикулахъ:

„ежели нападеніе учинено оружіемъ, то *можно* оружіемъ обороняться.“

Но въ римскомъ правѣ предѣлы обороны указываются уже самимъ названіемъ ея—moderatio inculpata tutelae, причемъ опредѣленіе, что такое въ данномъ случаѣ должно считать moderatio, предоставляется сдѣлать судьѣ на основаніи всѣхъ особенностей случая. Между тѣмъ артикулы то стѣсняютъ угрожаемаго, то предоставляютъ ему право широкаго произвола, слѣд. въ обоихъ случаяхъ не достигаютъ цѣли справедливости. Стѣсненіе нападаемаго, заключающееся въ лежащей на немъ обязанности наблюдать соотвѣтствіе въ орудіяхъ борьбы, совершенно напрасно, потому что опасность употребленнаго для защиты оружія не влечетъ за собою непремѣнно крайнюю мѣру обороны; сила отраженія зависитъ отъ способа употребленія оружія, а не отъ качества его. Если предположимъ далѣе, что требуемое соот-

вѣтствіе оружій не нарушено, то это нимало не ограждаетъ напавшаго отъ произвола угрожаемаго, что повидимому главнымъ образомъ имѣли въ виду артикулы, устанавливая сказанное условіе. Возможенъ случай, что угрожаемый могъ бы избѣгнуть опасности, напримѣръ, легко ранивши напавшаго, между тѣмъ онъ, пользуясь законнымъ состояніемъ необходимой обороны, безъ нужды убиваетъ противника. Такимъ образомъ прилагательное „нужное", относящееся къ слову обороненіе, не имѣетъ смысла римскаго „moderatio" или нашего „необходимая" (оборона), а указываетъ только на крайнюю опасность, дѣлающую обороненіе „нужнымъ".

Мы видѣли, что артикулы признаютъ необходимую оборону только для защиты жизни. Не признаніе другихъ человѣческихъ правъ подлежащими насильственной защитѣ вытекаетъ изъ узкаго взгляда артикуловъ на оборону; они понимаютъ оборону, какъ ненаказуемое убійство, а не какъ необходимое отраженіе, и, руководствуясь господствовавшимъ въ старину мнѣніемъ о необходимости соотвѣтствія цѣны угрожаемаго права съ важностью причиняемаго вреда нападающему, исключаютъ поэтому оборону всѣхъ остальныхъ правъ, какъ не могущихъ идти въ сравненіе съ жизнью напавшаго. Вслѣдствіе этого, разрѣшая убійство вора, вошедшаго въ домъ ночью, артикулы оправдываютъ его опасностью для жизни хозяина:

„Впрочемъ въ правахъ *позволено вора*, который въ ночи въ домъ ворвется, безъ страху наказанія *умертвить*, ежели его безъ своего опасенія преодолѣть было невозможно; ибо надлежитъ разсудить, что *воръ не для единой кражи, но чтобъ и умертвить, въ домъ ночью врывается*" (Толк. къ 185 артик.).

Замѣчательно, что артикулы, разрѣшая умертвить вора, не считаютъ этого убійства единственно возможнымъ средствомъ охраненія права; они обусловливаютъ его невозможностью безъ своего опасенія преодолѣть его и дѣлаютъ это на томъ основаніи, что нападеніе вора грозитъ имуществу, слѣдовательно праву, менѣе цѣнному, чѣмъ жизнь вора. Дозволить безусловное убійство вора значило бы нарушить необходимую

соразмѣрность между правомъ угрожаемаго и вредомъ для напавшаго. Въ этомъ отношеніи артикулы стоятъ гораздо ниже Каролины, которая признаетъ за имуществомъ одинаковую съ жизнью и здоровьемъ защищаемость:

„Jtem so eyner zur rettung eynes andern leib, leben *oder gut* erschlecht". (Art. 150).

Хотя въ этомъ постановленіи говорится о правѣ защищать имущество третьихъ лицъ, но изъ этого можно заключить, что и оборона собственнаго имущества считалась правомѣрною. Точно также Каролина уполномочиваетъ къ оборонѣ противъ ворвавшагося ночью въ домъ:

„Jtem so jemandt eyen bei nechtlicher weil geuerlicher weiss inn seinem hauss findet wud erschlecht."

Но такъ какъ при этомъ не объяснено, съ какою цѣлью долженъ врываться нападающій для безнаказаннаго убійства его, то слѣдуетъ допустить признаніе за хозяиномъ правъ убійства какъ вора, такъ и нарушителя домашняго спокойствія.

Объ условіяхъ защиты имущества противъ furnocturnus въ римскомъ правѣ мы говорили выше, а теперь приведемъ еще одно узаконеніе, имѣющее сходство съ приведеннымъ мѣстомъ артикуловъ, какъ оригиналъ съ переводомъ:

„Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, *si parcere ei sine periculo suo non potuit*

Артикулы вмѣняютъ въ обязанность угрожаемому строгое обсужденіе своихъ пріемовъ въ оборонѣ, и налагаютъ въ противномъ случаѣ жестокое наказаніе:

„Ежели сыщется, что правило нужнаго обороненія преступилъ, и не такъ прилежно смотрѣлъ, то онъ, понеже въ началѣ достойныя причины имѣлъ къ нужному обороненію, не животомъ но по разсужденію судейскому жестоко, тюрьмою, штрафомъ денежнымъ или шпицрутеномъ имѣетъ быть наказанъ, купно же надлежитъ на него и церковное покаяніе наложить" (Толкованіе).

Требованіе полнѣйшей обдуманности въ состояніи необходимой обороны такъ сильно стѣсняетъ обороняющагося, что его положеніе въ борьбѣ гораздо хуже положенія нападающаго. Артикулы имѣютъ въ виду постоянно одно послѣдствіе обороны — убійство напавшаго, а потому, въ случаѣ превышенія обороны, убійство признается прямымъ результатомъ преступнаго превышенія; но такъ какъ нападаемый „въ началѣ достойныя причины имѣлъ къ нужному обороненію", то обвиненіе въ убійствѣ не падаетъ на него всею своею тяжестью, подобно убійству умышленному. Но не смотря на это наказаніе его едва не восходитъ до смертной казни. Несправедливость такого наказанія очевидна; ни отъ кого нельзя требовать спокойствія духа и обдуманности въ минуту „смертнаго страха". Само собою разумѣется, что артикулы не отличаютъ случаевъ превышенія отъ предлога необходимой обороны, т. е. отъ нанесенія вреда нападающему при отсутствіи условій состоянія необходимой обороны, напр. убійство обратившагося уже въ бѣгство противника.

СВОДЪ ЗАКОНОВЪ 1832 И 1842 Г.Г.

Правила необходимой обороны излагаются въ 133 и 134 статьяхъ (общей части) XV т. Св. Зак. 1832 г., и 143 144 ст. XV изд. 1842 г. Прочтемъ ихъ:

Оборона признается законною:

1) Когда она равна нападенію, посему защищаться оружіемъ дозволено токмо противъ насилія вооруженнаго; употребить же оное противъ насилія безоружнаго можно только тогда, когда нападающій сильнѣе, когда нападеніе учинено наединѣ и притомъ съ опасностью жизни.

2) Когда оборона чиниться своевременно, то есть въ минуту опасности; посему убійство сопротивника, тогда какъ онъ обратился уже самъ въ бѣгство, почитается нарушеніемъ правилъ законной обороны.

3) Когда оборона есть вынужденная, посему обиженному надлежитъ, сколько можетъ дозволить собственная его безо-

пасность, уступать противнику и стараться не причинять ему вреда. (Ст. 133).

Необходимая оборона считается законною не только для личной своей защиты, но и для защиты другихъ, какъ въ покушеніи на жизнь ихъ и здравіе, такъ и на цѣломудріе женскаго пола. Она дозволяется также и для защиты имущества противу воровъ и разбойниковъ, съ объявленіемъ притомъ окольнымъ людямъ и мѣстному начальству о послѣдствіяхъ обороны (ст. 134).

Въ Св. Зак. 1842 г. къ 144 статьѣ находимъ слѣдующее прибавленіе.

„съ представленіемъ убитаго или раненаго, съ тѣмъ что онъ укралъ или пограбилъ".

Статьи 133 и 134 заимствованы сводомъ изъ совершенно различныхъ источниковъ. Источникъ статьи 133 можно назвать римско-нѣмецкимъ, а источникъ 134 ст. литовско-русскимъ. Поэтому разсмотримъ ихъ отдѣльно одну отъ другой. Съ перваго взгляда видно, что интересъ представляетъ только ст. 144 по изданію 1842 г. Что касается до ст. 143, то она простое повтореніе толкованій артикуловъ къ артикулу о необходимой оборонѣ и отличается отъ нихъ только болѣе совершеннымъ слогомъ. Сводъ законовъ внесъ только одинъ примѣръ законной обороны съ оружіемъ въ рукахъ противъ безоружнаго, а именно: „когда нападеніе учинено наединѣ". Но это прибавленіе нимало не улучшаетъ теоріи необходимой обороны артикуловъ.

Совсѣмъ не такова статья 143; она представляетъ гораздо болѣе достоинствъ. Ею вводится много новыхъ положеній, взятыхъ изъ уложенія Алексѣя Михайловича. Къ нимъ относятся: 1) защита правъ третьихъ лицъ — соотвѣтствуетъ статьѣ 59, главы 21. и ст. 21 гл. 23 уложенія 1649 г., 2) защита цѣломудрія женщинъ — ст. 16 гл. 23 ул. 3) защита имущества противъ воровъ и разбойниковъ — ст. 88, 89 гл. 21 уложенія. При разборѣ постановленій уложенія относительно вора, пойманнаго на мѣстѣ преступленія, было сказано, что ранить или убить его дозволено тогда только, ког-

да онъ окажетъ сопротивленіе, т. е. что уложеніе не признаетъ прямой обороны имущества. XV т. также разрѣшаетъ оборону имущества противъ воровъ и разбойниковъ и, подобно уложенію, обязываетъ оборонявшагося объявить окольнымъ людямъ и мѣстному начальству о послѣдствіяхъ обороны. Но превосходство положеній XV тома состоитъ въ томъ, что онъ, отбрасывая условіе сопротивленія вора для законности обороны, объявляетъ этимъ законною прямую оборону имущества. По крайней мѣрѣ ничѣмъ нельзя доказать противное, т. е. нельзя утверждать, что только одновременное нападеніе на имущество и на лицо уполномочиваетъ къ оборонѣ. Законъ говоритъ: и оборона дозволяется также для защиты имущества противу воровъ и разбойниковъ"; подъ воромъ же разумѣется человѣкъ, тайно похищающій чужую собственность, слѣд. при нападеніи вора на имущество предполагается отсутствіе хозяина или незнаніе его о нападеніи. Поэтому оборона противъ вора мыслима только въ томъ случаѣ, когда хозяинъ вещи застаетъ похитителя на мѣстѣ преступленія и этотъ намѣревается бѣжать. Но такъ какъ законъ ничего не говоритъ о сопротивленіи вора при поимкѣ его, то хозяинъ въ оборонѣ своего имущества ограниченъ одними общими условіями правомѣрности обороны жизни и другихъ благъ, а поэтому если воръ при видѣ хозяина, убѣгаетъ съ такою скоростью, что хозяинъ не въ состояніи догнать, тогда неотразимая опасность для права уполномочиваетъ хозяина прибѣгнуть къ ружью. И такъ при правильномъ пониманіи слова „воръ" смыслъ закона не оставляетъ сомнѣній. При вторичномъ изданіи Свода законовъ редакторы нашли нужнымъ перенесть изъ уложенія 1649 г. еще одно постановленіе относительно обороны противъ воровъ, и такимъ образомъ въ изданіи 1842 г. явилась прибавка къ ст. 144: „съ представленіемъ убитаго или раненаго, съ тѣмъ, что онъ укралъ или пограбилъ". Это новое положеніе нѣсколько уменьшаетъ достоинство постановленія объ оборонѣ, но за то законъ выигрываетъ въ ясности. Въ томъ видѣ, въ какомъ онъ является въ Св. Зак. изд. 1832 г. онъ можетъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ и спорамъ

относительно условій необходимой обороны имущества; въ доказательство этого мы укажемъ на 101 ст. современнаго уложенія о наказаніяхъ, въ которой положеніе о ворѣ сохранило форму закона 1832 г. и которая по этой причинѣ вызвала толкованія, противорѣчащія мысли законодателя. Уложеніе 1649 г., говоря о татѣ, пойманномъ въ дому съ поличнымъ, требуетъ, чтобы „того убитаго или раненаго татя съ поличнымъ, что онъ покралъ, по тому же привести въ приказъ съ погонщики вмѣстѣ“ (Ст. 88, гл. 21). Точно также и поймавшій разбойника обязанъ представить его въ приказъ съ поличнымъ, что онъ „разбоемъ взялъ“. Значитъ уложеніе различаетъ два вида нападенія на имущества — нападеніе вора и нападеніе разбойника; первый „крадетъ“, второй „разбоемъ беретъ“. Подобно этому и XV т., отличая нападеніе вора отъ нападенія разбойника, требуетъ представить убитаго или раненаго вора съ тѣмъ, что онъ „укралъ“ и разбойника съ тѣмъ, что онъ „пограбилъ“. Если вспомнимъ теперь, что украсть значитъ „тайно похитить“, то увидимъ, что наше толкованіе словъ закона („оборона дозволяется также и для защиты имущества противу воровъ“) вполнѣ справедливо. Изъ этого видно, какъ цѣнно для насъ прибавленіе къ 144 въ изд. 1842 г: оно помогаетъ намъ окончательно опровергнуть тѣхъ, которые въ нападеніи вора, вопреки буквальному смыслу этихъ словъ, никакъ не хотятъ видѣть посягательства только на имущество.

XV томъ посвящаетъ необходимой оборонѣ также двѣ статьи особенной части:

Ст. 331. Смертоубійство не вмѣняется въ преступленіе:

п. 3) Когда часовой, караулъ, патрулеръ или стража убьетъ нападающаго на нихъ, отражая силу силою.

п. 4) Когда убійство произведено въ оборону отъ насильственнаго нападенія и при опасности собственной жизни, и притомъ доказано будетъ, что сохранены всѣ правила законной и дозволенной обороны.

Ст. 362. Тѣлесныя поврежденія не считаются преступленіемъ въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ ст. 331.

Эти статьи, повторяя общія положенія, не имѣютъ никакого значенія. Пунктъ 4 ст. 331 налагаетъ на оборонявшагося обязанность доказать, что онъ не преступилъ правилъ необходимой обороны, что не всегда возможно; отъ него можно требовать доказать только фактъ необходимой обороны, а умѣренность защиты предполагается, а не доказывается, конечно въ такомъ только случаѣ, если не будетъ доказательствъ противъ оборонявшагося.

Кромѣ того должно замѣтить, что XV томъ исключаетъ необходимую оборону долговаго права, между тѣмъ какъ уложеніе 1649 г. предоставляетъ въ этомъ случаѣ широкое право хозяину дома. Этотъ чувствительный недостатокъ восполняется съ изданіемъ „уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ" 1857, къ которому мы переходимъ.

Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.

Прежде всего посмотримъ, какое мѣсто занимаетъ необходимая оборона въ цѣлой системѣ уложенія о наказаніяхъ и какова редакція относящихся къ ней статей. Уложеніе опредѣляетъ необходимую оборону слѣдующимъ образомъ:

> „При необходимой личной оборонѣ, употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ отраженія нападенія, равно и нанесеніе притомъ нападающему ранъ, увѣчья и самой смерти не вмѣняется въ вину, когда отъ нападенія, при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства дѣйствительно подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода оборонявшагося, или же нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ, или же нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося. Необходимость обороны признается также и въ случаѣ, когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія. При семъ, однакожъ, постановляется об-

щимъ правиломъ: 1) что въ каждомъ изъ вышеозначенныхъ случаевъ оборонявшійся обязанъ о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявить сосѣднимъ жителямъ, и при первой возможности и ближайшему начальству; 2) что всякій напрасный сдѣланный нападающему, послѣ уже отвращенія грозившей отъ него опасности, вредъ признается злоупотребленіемъ обороны, и виновный въ томъ долженъ быть подвергаемъ наказанію, которое опредѣляется по мѣрѣ причиненнаго имъ вреда, по роду побужденій, коему онъ слѣдовалъ и другимъ обстоятельствамъ дѣла" (ст. 101).

„Оборона также признается необходимою и со стороны женщины противъ посягающаго насильственно на ея цѣломудріе и честь" (ст. 102).

„Во всѣхъ случаяхъ означенныхъ выше сего въ статьяхъ 101, 102, употребленіе мѣръ необходимой обороны дозволяется не только для собственной защиты, но и для защиты другихъ находящихся въ такомъ положеніи" (ст. 103).

Согласно правильному пониманію сущности необходимой обороны, оборона есть право воспрепятствованія нападающему совершить правонарушеніе, причемъ не обращается вниманіе на то, какою цѣною покупается воспрепятствованіе. Цѣна эта можетъ быть и очень мала, и очень велика; поэтому право необходимой обороны нельзя назвать правомъ убійства или правомъ увѣчья, или вообще правомъ нанесенія какого либо опредѣленнаго вреда нападающему; оно есть право нанесенія вообще всякаго вреда, необходимаго для охраненія права. Слѣдовательно, постановленія объ оборонѣ должны имѣть мѣсто въ общей части кодекса, а не въ особенной, при опредѣленіи наказаній за различные виды преступленій. Уложеніе о наказаніяхъ излагаетъ необходимую оборону въ общей части, но не обходитъ молчаніемъ вопроса объ оборонѣ и въ особенной части, во главѣ „о смертоубійствѣ": „смертоубійство также не вмѣняется въ пре-

ступленіе, когда оное было послѣдствіемъ дозволяемой закономъ обороны собственной жизни, или жизни другаго, безъ нарушенія необходимыхъ и въ семъ случаѣ границъ и правилъ сообразно съ постановленіями статей 101—103 сего уложенія"; а въ главѣ „о нанесеніи ранъ, увѣчья и другихъ постановленій здоровью" къ статьѣ 1495 прибавлено „не подлежатъ также никакому наказанію увѣчья и раны, нанесенныя въ случаяхъ, опредѣленныхъ выше сего, въ статьѣ 1471". Кромѣ того, признавши въ общей части преступнымъ всякій напрасный причиненный нападающему вредъ, уложеніе упоминаетъ о томъ же и въ особенной части:

„Кто и при необходимой личной оборонѣ, о коей упоминается въ статьяхъ 101—103 сего уложенія, превзойдетъ полагаемые оной сей необходимостью предѣлы, и безъ нужды, послѣ отвращенія грозившей опасности, нанесетъ нападавшему на него смерть, тотъ смотря по роду побужденія, коему онъ слѣдовалъ, и другимъ обстоятельствамъ дѣла подвергается:

или заключенію въ тюрьмѣ на время отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ,

или аресту на время отъ трехъ до семи дней и во всякомъ случаѣ, если онъ христіанинъ, предается церковному покаянію, по распоряженію своего духовнаго начальства" (ст. 1467).

„Кто и при необходимой личной оборонѣ, о коей упоминается въ статьяхъ 101—103 сего уложенія, превзойдетъ полагаемые оной сей необходимостью предѣлы, и безъ нужды, послѣ отвращенія грозившей опасности, нанесетъ нападавшему на него увѣчья или раны, тотъ, по роду побужденій, коему онъ слѣдовалъ, и другимъ обстоятельствамъ дѣла, подвергается за сіе:

или заключенію въ тюрьмѣ на время отъ двухъ до четырехъ мѣсяцевъ,

или аресту на время отъ семи дней до трехъ недѣль, или же выговору, болѣе или менѣе строгому, въ присутствіи суда". (1493).

Такая разбросанность статей—признакъ неразвитости законодательства и встрѣчаются лишь въ старыхъ кодексахъ. Такъ въ договорѣ Олега съ Греками необходимая оборона является въ видѣ права убійства вора, пойманнаго на мѣстѣ преступленія. Уложеніе 1649 г. говоритъ объ оборонѣ какъ о ненаказуемомъ убійствѣ или нанесеніи ранъ, и излагаетъ и въ различныхъ главахъ: во главѣ X „о судѣ“ (ст. 105 200, 201), въ главѣ XXI „о разбойныхъ и татебныхъ дѣлахъ“ (ст. 59, 88, 89) и наконецъ, въ главѣ XXII, самой неопредѣленной, „за какія вины кому чинити смертная казнь, а за какія вины смертію не казнити, а чинити наказаніе“ (ст. 16 21). Воинскіе артикулы касаются обороны въ главѣ XIX „о смертномъ убійствѣ (ст. 156, 157, и толкованіе и во главѣ XXI „о зажиганіи, грабительствѣ и воровствѣ“ (часть ст. 185). Указанные кодексы еще недостаточно развиты: систематическая разработка юридическаго матеріала въ нихъ слаба; они не понимаютъ сущности и сходства характеровъ многихъ преступленій, а отсюда казуистичность ихъ постановленій; они прямо приступаютъ къ изложенію отдѣльныхъ видовъ преступленій и наказаній, не предпославъ напередъ имъ общихъ понятій. Послѣднія составляются путемъ отвлеченія отъ частныхъ понятій признаковъ сходныхъ, а такая отвлеченная умственная дѣятельность, при отсутствіи положительныхъ юридическихъ свѣдѣній, была не легка для составителей нашихъ древнихъ кодексовъ. Этимъ объясняется почему въ нихъ нѣтъ общей части и почему необходимая оборона излагается въ связи съ отдѣльными преступленіями Уложеніе о наказаніяхъ сдѣлало въ этомъ отношеніи много шаговъ впередъ и получило общую часть; но оно не могло избавиться отъ вліянія предшествовавшихъ узаконеній, а потому необходимая оборона встрѣчается и въ особенной части, какъ ненаказуемое убійство или нанесеніе ранъ и увѣчья, между тѣмъ какъ убійство и раны не составляютъ единственной формы превышенія, которое опредѣляется различно въ каждомъ данномъ случаѣ.

Мы опредѣлили необходимую оборону какъ дѣйствительно признанное за каждымъ индивидумомъ право защиты какъ

права необходимое, естественное, такъ тѣсно связанное съ личностью, что уничтоженіе его равно полному отрицанію права на жизнь, честь и имущество, слѣдовательно равно уничтоженію личности. Въ силу этого каждый индивидуумъ, нанося смерть или раны нападающему, пользуется только своимъ естественнымъ правомъ, и убійство это вполнѣ справедливо. Поэтому всякій нанесенный нападавшему вредъ не долженъ считаться дѣяніемъ противозаконнымъ, хотя ненаказуемымъ въ силу тѣхъ или другихъ соображеній, оно не есть извиняемое убійство или извиняемое нанесеніе ранъ. Совсѣмъ не такъ смотритъ на это наше законодательство, оно не признаетъ состоянія необходимой обороны обстоятельствомъ, дающимъ вынужденному право причинять напавшему, а обстоятельствомъ, „по коему содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину", слѣд. оно считаетъ правонарушеніе въ оборонѣ дѣяніемъ противозаконнымъ, но ненаказуемымъ, подобно правонарушеніямъ, совершеннымъ малолѣтними, безумными, находящимися въ состояніи умоизступленія и т. д. Однимъ словомъ, уложеніе стоитъ въ этомъ случаѣ на почвѣ вмѣненія и въ состояніи необходимой обороны видитъ обстоятельство, уничтожающее вмѣняемость, что противорѣчитъ принципу необходимой обороны и потому ложно.

Самое лучшее изложеніе необходимой обороны встрѣчаемъ въ Германскомъ уложеніи, которое посвящаетъ ей только одну статью общей части *) а въ особенной о ней ни слова. Оно даетъ этой статьѣ мѣсто въ отдѣлѣ „объ обстоятельствахъ уменьшающихъ или вовсе исключающихъ наказаній. Оно не говоритъ, что въ силу этихъ обстоятельствъ

---

*) *Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund* § 53: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Gränzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

преступленіе не вмѣняется въ вину, а вообще, что дѣяніе ненаказуемо, причемъ основанія ненаказуемости могутъ лежать или въ отсутствіи вмѣняемости (безсознательность, малолѣтство), или въ непротивозаконности дѣянія по внѣшнему виду противозаконному.

Редакція статей уложенія о наказаніяхъ также неудовлетворительна: статьи отличаются многословіемъ, нисколько не уясняющимъ сущности, встрѣчаются повторенія. Такъ напр. подъ выраженіемъ употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ отраженія нападенія“ можно разумѣть, между прочимъ, убійство, раны и пр., а между тѣмъ далѣе прибавляется: „равно и нанесеніе притомъ нападающему ранъ, увѣчья и самой смерти“, что совершенно излишне. Напрасно также ученіе объ оборонѣ занимаетъ столько статей: ст. 92 (п. 6), 101, 102, 103, 1467, п. 1 ст. 1471, 1493, часть ст. 1495. Статьи 101, 102, 103 можно очень удобно слить въ одну, п. 1 ст. 1471 и часть ст. 1495 совсѣмъ уничтожить, какъ простое повтореніе статей 101, 102, 103, статьи 1467 и 1493, какъ мы увидимъ впослѣдствіи *) также слѣдуетъ уничтожить. При дальнѣйшемъ изслѣдованіи мы будемъ указывать на другія необходимыя измѣненія въ статьяхъ, измѣненія, зависящія уже отъ передѣлки содержанія.

Въ статьѣ 101 говорится о свойствахъ нападенія, о предметахъ необходимой обороны, объ условіяхъ ея правомѣрности, о доказательствахъ и злоупотребленіи обороны. Согласно этому и мы расположимъ содержаніе нашего разбора, коснувшись сначала нападенія, потомъ предметовъ необходимой обороны и т. д.

ГЛАВА III.

Нападеніе.

По уложенію нападеніе должно быть: начавшееся, дѣйствительно опасное и противозаконное.

А) Нападеніе должно быть *начавшееся*. Законъ говоритъ: употребленіе силы дозволяется для отраженія нападенія.

---

*) См. далѣе стр.

Это выраженіе не совсѣмъ ясно, потому что не опредѣлено съ точностью, каково должно быть нападеніе, оправдывающее насильственныя мѣры. Можно ли употребить силу противъ возможнаго будущаго нападенія, т. е. можно ли предупредить нападеніе? Законъ дозволяетъ отражать нападеніе, а отражать можно только уже начавшееся, а не предстоящее нападеніе (между тѣмъ оборона, какъ отвращеніе опасности правонарушенія, должна имѣть мѣсто скорѣе всего противъ грозящаго правонарушенія). Слѣдовательно, уложеніе подобно Фейербаху, опредѣляетъ нападеніе, какъ laesio inchoata. Непосредственно-предстоящимъ называется такое нападеніе, которое, судя по всѣмъ обстоятельствамъ, должно въ слѣдующее мгновеніе совершиться, а потому тотъ, кому оно угрожаетъ, имѣетъ право предупредить его. Никто не обязанъ ожидать, пока оно дѣйствительно совершится, такъ какъ исходъ борьбы сомнителенъ и опасность можетъ сдѣлаться неотвратимою. Впрочемъ ученые наши стараются дать выраженію „отраженіе нападенія" тотъ смыслъ, что дозволяется обороняться и противъ будущаго нападенія. Г. Неклюдовъ говоритъ: „Законъ не говоритъ, чтобы нападеніе уже не воспослѣдовало; онъ требуетъ только, чтобы лице пользовалось правомъ обороны „для отраженія нападенія," стало быть можно обороняться и отъ только что грозящаго нападенія." *) Но можно ли отражать того, кто еще не нападаетъ? Будущее можетъ быть отвращено или отклонено, и не отражено. Германское уложеніе употребляетъ слово „abwenden" (отклонить), а не „abwehren"— (отразить) и это не даромъ. Изъ дальнѣйшихъ словъ уложенія видно, что и оно понимаетъ разницу между отраженіемъ и отвращеніемъ: такъ опасность есть зло будущее, а потому уложеніе говоритъ объ „отвращеніи грозящей опасности."

Г. Полетаевъ думаетъ, что нападеніе принимается здѣсь въ обширнѣйшемъ смыслѣ слова и заключаетъ въ себѣ так-

*) Уч. Уг. Права Бернера съ прим. Н. Неклюдова, стр. 441.

же угрозу, предстоящее только нападеніе. *) Понятіе „нападенія“ вообще дѣйствительно выражаетъ и начавшееся зло, и предстоящее, а потому можно сказать отразить или отвратить нападеніе; но если законъ говоритъ „отразить нападеніе,“ значитъ онъ предполагаетъ нападеніе уже начавшимся. Г. Полетаевъ полагаетъ, что такой смыслъ предстоящаго нападенія придаетъ закону выраженіе „опасность отъ нападенія.“ Намъ кажется, что выраженіе это должно понимать иначе. Въ нападеніи заключается опасность, и угрожаемый, отражая нападеніе, отвращаетъ этимъ отъ себя опасность. Г. Полетаевъ приписываетъ качество, принадлежащее опасности, нападенію и, смѣшивая по этому опасность отъ нападенія съ опасеніемъ нападенія, угрозою нападеніемъ, выводитъ, что законъ дозволяетъ предупреждать нападеніе. Если нападеніе началось, опасность отъ него все-таки остается грозящею, а потому кажется правильнѣе придать выраженію „опасность отъ нападенія“ тотъ смыслъ что грозящая опасность начавшагося нападенія уполномочиваетъ отразить нападеніе. Впрочемъ въ этомъ же смыслѣ толкуетъ законъ и Кассаціонный Департаментъ Сената при обсужденіи дѣла капитана Шмидта. Шмидтъ снялъ съ лошади пьянаго Орлова, который будучи пьянъ, скакалъ на лошади вокругъ экипажа Шмидта и тѣмъ угрожалъ безопасности ѣхавшему семейству. Мировой съѣздъ призналъ Шмидта виновнымъ въ оскорбленіи Орлова, такъ какъ въ то время, когда совершенъ Шмидтомъ поступокъ, ему не предстояло болѣе надобности въ принятіи какихъ либо мѣръ для охраненія своихъ правъ и безопасности, и слѣдовательно поступокъ Шмидта направленъ былъ противъ личности Орлова съ цѣлью наказать его. Сенатъ не призналъ правильнымъ рѣшеніе съѣзда на слѣдующемъ основаніи: хотя съѣздъ нашелъ, что Шмидтъ снялъ Орлова съ лошади тогда уже, когда опасность миновалась, но при этомъ ничѣмъ не опровергается возраженіе Шмидта, что въ томъ положеніи, въ

*) Ж. М. Ю. 1863 г. кн. 10.—Необходимая оборона, стр. 14.

какомъ находился Орловъ, опасность легко могла возобновиться и что посему поступокъ его представляется лишь мѣрою къ предупрежденію опасности, грозившей не только семейству Шмидта, но и самому Орлову. *) И такъ одна возможность возобновленія минувшей опасности представляется Сенату достаточнымъ основаніемъ оправданія поступка Шмидта.

Можетъ быть законодатель дѣйствительно желалъ выразить то, что утверждаютъ толкователи закона, въ такомъ случаѣ высказанное не соотвѣтствуетъ желанному. Употребивши выраженіе „для отклоненія нападенія," законъ былъ бы гораздо справедливѣе и не нуждался бы въ искуственномъ толкованіи. Кромѣ того, для большей ясности и устраненія недоразумѣній, необходимо обозначить качество нападенія по времени, а самое лучшее слово для этого „настоящее" нападеніе. Началомъ всякаго нападенія нельзя считать одно только употребленіе физической силы: началомъ нападенія должно считать возникшую опасность, а таковую опасность представляютъ дѣйствія и слова угрожающаго, непосредственно предшествующія физическому насилію; слѣдовательно подъ понятіе „настоящаго" нападенія подойдетъ кромѣ начавшагося, также грозящее нападеніе. Внесеніе этого слова въ уложеніе не было даже нововведеніемъ, потому что уже въ проектѣ Уголовнаго Уложенія 1813 года встрѣчаемъ какъ условіе законной обороны, чтобы опасность была „настоящая" (Проектъ Пол. Уголов. 1813 г., § 20-й п. 1.). Такъ напримѣръ опасныя дѣйствія Орлова представляли опасность настоящую и могутъ быть названы поэтому настоящимъ нападеніемъ, хотя до физическаго воздѣйствія еще далеко. Уже воинскіе артикулы отлично понимали это и, требуя уступать противнику до послѣдней возможности, прибавляли что „однакожъ насупротивъ того, когда уже въ страхѣ есть, и невозможно болѣе уступать, тогда не долженъ есть отъ соперника себѣ перваго удара ожидать, ибо

---

*) Рѣш. Угол. Кас. Деп. 1870 г. № 486.

черезъ такой первый ударъ можетъ тако учинитися, что и противиться весьма забудетъ." *) Значитъ артикулы видѣли основанiе необходимой обороны не въ физическомъ насилiи, а въ опасенiи его.

Нападенiе можетъ быть непосредственно предстоящее въ дѣйствительности, объективно, или же по мнѣнiю оборонявшагося—субъективно. Точно также и опасность отъ нападенiя можетъ быть объективная и субъективная. Для права необходимой обороны это безразлично: если дѣйствующему покажется почему либо, что его праву угрожаетъ опасность, то онъ вправѣ принять мѣры для отклоненiя этой, хотя бы и мнимой, опасности. Если этого не допустить, то право необходимой обороны будетъ сильно стѣснено: угрожаемому будетъ вмѣнено въ обязанность знать дѣйствительный характеръ поступковъ другихъ, ихъ намѣренiя, а это часто невозможно. Такъ напримѣръ: А. разсердившись и желая напугать В. вынимаетъ незаряженный пистолетъ и прицѣливается въ него. В. будучи увѣренъ, что сейчасъ послѣдуетъ выстрѣлъ, находится въ субъективномъ состоянiи необходимой обороны, и оно должно имѣть то-же юридическое значенiе, что и дѣйствительное. Въ противномъ случаѣ правонарушенiя будутъ часто совершаться потому только, что угрожаемый, боясь отвѣтственности передъ закономъ за ошибку, не приметъ надлежащихъ мѣръ охраненiя. Но мы не хотимъ этимъ сказать что должно всегда вѣрить на слово оборонявшемуся. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ необходимо строго изслѣдовать, имѣлъ ли оборонявшiйся достаточныя основанiя опасаться нападенiя. Въ приведенномъ случаѣ нужно узнать, дѣйствительно ли В. не зналъ, что А. только пугаетъ его и что пистолетъ не заряженъ. Уложенiе требуетъ для правомѣрности обороны, чтобы отъ нападенiя *дѣйствительно* подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода оборонявшагося, слѣдовательно требуетъ объективной возможности правонарушенiя, а не субъективной. Сло-

*) Воинскiе Артикулы, толкованiе по § 157.

во „дѣйствительно,“ не встрѣчающееся въ Сводѣ Законовъ 1832 г., перешло въ наше Уложеніе изъ проекта Уголовнаго Уложенія 1813 г., въ которомъ отъ оборонявшагося требовалось, для избѣжанія отвѣтственности доказать, что опасность была „дѣйствительная“ (Проектъ Уг. Уложенія 1813 года, § 520 п. 1). Поэтому употребившій силу противъ угрозы по закону будетъ наказанъ, если впослѣдствіи разъяснится, что угрожающій не хотѣлъ или не могъ привести свою угрозу въ исполненіе. Такъ же понимаетъ это и Сенатъ.

Шмидтъ оправдывалъ свой поступокъ тѣмъ, что въ томъ положеніи, въ какомъ находился Орловъ, опасность могла опять легко возобновиться, и Сенатъ уважилъ этотъ доводъ, „потому что онъ ни чѣмъ не опровергается;“ значитъ, если бы онъ былъ опровергнутъ и возобновленіе опасности оказалось только субъективнымъ, то Шмидта подвергнули бы наказанію.

Но вѣдь обороняющійся не всегда можетъ знать, дѣйствительно ли его право находится въ опасности отъ дѣйствій другаго, повидимому опасныхъ; потому слово „дѣйствительно, какъ ведущее къ несправедливости, должно уничтожить. Дѣйствительная опасность требуется закономъ отъ всѣхъ лицъ, кромѣ воровъ, разбойниковъ или съ насиліемъ вторгавшагося въ жительство оборонявшагося. Опасность нападенія вора или разбойника не подлежитъ сомнѣнію, потому что намѣренія ихъ очевидны. Вторгнувшійся съ насиліемъ въ чужой домъ, противъ воли хозяина, уже этимъ самымъ нарушилъ право хозяина, но продолжая оставаться въ домѣ противъ воли хозяина, онъ продолжаетъ правонарушеніе, слѣдовательно представляетъ дѣйствительную опасность.

Если насильственныя мѣры оправдываются опасностью отъ нападенія, то слѣдовательно насиліе по миновеніи опасности преступно и, по Уложенію, считается злоупотребленіемъ обороны; *) оно получаетъ тогда характеръ мести. Опасность считается минувшей, когда изчезаетъ возможность

*) См. стр. 149 и слѣд.

правонарушенія или же когда оно уже совершилось, однимъ словомъ, когда нападеніе окончится. Послѣднее выраженіе требуетъ поясненій. Подъ окончаніемъ нападенія не слѣдуетъ разумѣть юридическое совершеніе преступленія. Понятія нападенія и преступленія различны и не всегда совпадаютъ. Преступленіе юридически можетъ быть уже совершено, какъ фактическое нападеніе, опасность для права еще существуетъ. Напримѣръ, я встрѣчаю вора, выходящаго изъ моей квартиры, съ украденною вещью, и онъ убѣгаетъ при видѣ меня. Преступленіе кражи совершено, а опасность лишиться вещи для меня продолжается, а потому я вправѣ сдѣлать все, чтобы отвратить эту опасность—вырвать свою вещь изъ рукъ вора, могу преслѣдовать его и даже убить, если не въ состояніи догнать или силою отнять вещь. Въ бѣгствѣ вора съ украденною вещью заключается продолженіе нападенія на право, такъ какъ посредствомъ бѣгства онъ старается обезпечить за собою результаты своей предыдущей противозаконной дѣятельности; обороняющійся можетъ выстрѣлить въ догонку, потому что возможность возвратить собственность еще не потеряна. Результатомъ смѣшенія нападенія съ преступленіемъ является въ теоріи много странныхъ требованій. Требуютъ, напримѣръ, для допускаемости обороны, чтобы заключающееся въ нападеніи преступленіе не выходило изъ границъ покушенія; если же нападеніе, какъ преступленіе уже совершено, то оборона не допускается. Справедливость этого можно видѣть изъ приведеннаго выше примѣра. Такое условіе безконечно стѣсняетъ оборону имуществъ, если не признать возможности покушенія на словесныя или символическія обиды, то оборона противъ нихъ вовсе исключается. Такъ, напримѣръ, г. Чебышевъ-Дмитріевъ говоритъ, „что въ случаяхъ словесныхъ и символическихъ обидъ о необходимой оборонѣ не можетъ быть рѣчи, потому что съ первымъ моментомъ это нападеніе на честь обыкновенно уже и кончается.“ *)

*) Юр. Ж. Салмановъ 1860 г. кн. 2, стр. 127. Опроверженіе мнѣнія Чебышева-Дмитріева см. стр. 117.

Опасность можетъ грозить какъ отъ дѣйствія положительнаго, такъ и отъ отрицательнаго. Но нѣкоторые криминалисты, напримѣръ г. Чебышевъ-Дмитріевъ, говоритъ, что дѣйствіе, вызывающее реакцію защиты должно быть положительное, а не отрицательное; *) значитъ онъ не признаетъ необходимой обороны противъ преступнаго бездѣйствія. Дѣйствительно, очень часто преступное неисполненіе обязанностей можетъ быть наказуемо судьею, а не отражаемо посредствомъ необходимой обороны. Такъ нельзя допустить необходимую оборону противъ полицейскаго чиновника, не защищающаго меня отъ нападенія разбойника; такого чиновника я могу послѣ преслѣдовать судебнымъ порядкомъ за преступное бездѣйствіе власти, но не могу обороняться противъ его, потому что онъ не нападаетъ. Но не всѣ обязанности такого характера, что неисполненіе ихъ не составляетъ нападенія на права другаго. Бываютъ случаи, когда преступное бездѣйствіе представляетъ собой нападеніе на право, напримѣръ, когда бездѣйствіе является продолженіемъ предшествовавшаго положительнаго противозаконнаго дѣянія, нарушившаго право. Оборона въ этомъ случаѣ умѣстна. Если кто заперъ меня въ комнатѣ такимъ образомъ, что я не замѣтилъ этого, и не хочетъ послѣ отпереть или отдать ключи, что онъ обязанъ сдѣлать, то въ такомъ неисполненіи обязанности заключается открытое нападеніе на мою свободу, и я могу посредствомъ необходимой обороны принудить его къ положительному дѣйствію. Уложеніе о наказаніяхъ не обусловливаетъ обороны наличностью положительнаго дѣянія, и въ силу этого, по толкованію Кассаціоннаго Департамента Сената, хозяинъ квартиры можетъ вывести изъ нея силою того, кто по словесному его приглашенію удалиться, остается въ квартирѣ. **) Хотя Кассаціонный Департаментъ въ то же время не призналъ за хозяиномъ правъ употреблять противъ ослушника крайнія мѣ-

---

*) Юр. Журн. Салмановъ. 1860 г. кн. 2, стр. 128.

**) Рѣш. Угол. Кассац. Департ. 1870 г. № 1025.

ры, какъ въ законномъ состояніи необходимой обороны, потому что отъ самовольнаго пребыванія въ квартирѣ не грозила опасность хозяину ея, тѣмъ не менѣе это основаніе непризнанія даетъ право заключить, что употребленіе какихъ бы то ни было мѣръ разрѣшается въ случаѣ, если отъ пребыванія въ квартирѣ будетъ грозить опасность благамъ хозяина,—и тогда, слѣдовательно, отрицательное дѣяніе уполномочитъ къ оборонѣ.

Противозаконность нападенія. Обусловливая правомѣрность необходимой обороны невозможностью прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства, уложеніе этимъ высказываетъ предположеніе незаконности нападенія. Противъ законныхъ дѣйствій оно не стало бы отсылать къ помощи начальства. Воинскіе артикулы были въ этомъ случаѣ гораздо яснѣе, потому что прямо указывали на противозаконность нападенія: „когда черезъ неправое нападеніе и насильственнымъ образомъ кто обиженъ будетъ.“ *) Противозаконность можетъ быть субъективная когда нападающій сознаетъ незаконность нападенія, и объективная когда угрожаемый сознаетъ несправедливость дѣйствій нападающаго и когда они и въ самомъ дѣлѣ несправедливы. Противъ законныхъ дѣйствій нѣтъ необходимой обороны. Законнымъ называется вообще всякое дѣйствіе, имѣющее какое нибудь правовое основаніе: 1) насильственныя дѣйствія чиновниковъ; 2) насильственныя дѣйствія родителей, воспитателей, учителей, мастеровъ относительно дѣтей, воспитанниковъ, учениковъ и др.; 3) насильственныя мѣры въ необходимой оборонѣ противъ нападающаго. Противозаконнымъ считается всякое нападеніе безъ достаточнаго юридическаго основанія: 1) насильственныя дѣйствія чиновниковъ, выходящихъ изъ предѣловъ своей власти и компетентности; 2) дѣйствія родителей, мастеровъ и др., если они вышли изъ границъ своего дисциплинарнаго права; 3) насиліе нападающаго для защиты себя отъ обороняющагося, или противуоборона.

---

*) Воин. Арт.—Толкованіе по арт. 157, п. 3.

Такъ какъ обороняющійся имѣетъ цѣлью не наказаніе за выразившуюся въ дѣйствіи преступную волю, а только сохраненіе своего права въ неприкосновенности, то слѣдовательно для правомѣрности обороны достаточно одной объективной незаконности нападенія; воздаяніе за субъективно несправедливое дѣяніе дѣло судьи. Поэтому нельзя согласиться съ г. Полетаевымъ, что „нападеніе должно быть вмѣстѣ и субъективно несправедливо: тогда только можетъ быть рѣчь о необходимой оборонѣ.“ *) Впрочемъ онъ не оспариваетъ законности отраженія объективно-незаконнаго нападенія, но законность его основываетъ не на правѣ необходимой обороны, а на правѣ крайней необходимости. Мы сказали что состояніе необходимой обороны вызывается нападеніемъ правоспособнаго субъекта, слѣдовательно нападеніе сумасшедшаго отражается по праву необходимой обороны. По мнѣнію же г. Полетаева въ этомъ случаѣ отражающій находится въ состояніи крайней необходимости. Онъ полагаетъ, что требованіе одной объективной несправедливости происходитъ отъ смѣшенія понятія необходимой обороны съ состояніемъ необходимости вообще. „Человѣкъ,“ говоритъ онъ, „имѣетъ конечно, право всячески отвращать вредъ, угрожаемый ему природными силами; но кто же скажетъ, что такое предупрежденіе вреда будетъ необходимой обороной? Какое различіе между отведеніемъ молніи посредствомъ громоотвода, или дождя посредствомъ зонта съ одной стороны и умерщвленіемъ бросающагося на меня животнаго или нанесеніемъ ранъ нападающему на меня сумасшедшему? Конечно, никакого. Во всѣхъ этихъ случаяхъ я нахожусь въ одинаковомъ состояніи, именно крайней необходимости, оправдывающемъ правонарушенія, если они будутъ совершены.

Если одинъ изъ приведенныхъ случаевъ подвести подъ понятіе необходимой обороны, то непремѣнно слѣдуетъ подвести подъ него и остальные. Но тогда состояніе крайней

*) Необходимая оборона, стр. 20.

необходимости должно вовсе изчезнуть, ибо необходимая оборона будетъ и противъ волка, котораго я застрѣливаю въ лѣсу, и противъ саранчи, которую я истребляю и т. д." *) Но можно ли ставить сумасшедшаго на одну доску съ животнымъ или слѣпою силою природы? Законы имѣютъ въ виду дѣйствія людей, а не животныхъ. Смѣшно говорить о законности или незаконности дѣйствій животнаго или силы природы; животное дѣйствуетъ по слѣпому инстинкту, а сила природы по извѣстнымъ необходимымъ законамъ, такъ что дѣйствія ихъ, если угодно, всегда законны. Законность и незаконность—свойство только человѣческихъ дѣйствій. Нападеніе сумасшедшаго незаконно, хотя ненаказуемо, и отраженіе его является борьбою права съ неправомъ, основывается, слѣдовательно, па правѣ необходимой обороны. Нападеніе животнаго непротивозаконно, слѣд. борьба съ нимъ—состояніе крайней необходимости. Если животное составляетъ чью нибудь собственность, то борьбу съ нимъ можно также разсматривать какъ коллизію между правомъ собственности и правомъ неприкосновенности нападаемаго.

Въ сумасшедшемъ признается человѣческая личность и права ея, а потому злоупотребленіе при отраженіи его наказывается уголовно, а злоупотребленіе въ борьбѣ съ животнымъ вовсе ненаказуемо, а если животное принадлежало кому либо, то обязываетъ только къ денежному вознагражденію собственника.

Затѣмъ посмотримъ, правъ ли г. Полетаевъ, утверждая, что состояніе необходимой обороны вызывается нападеніемъ субъективно и объективно противозаконнымъ. Онъ полагаетъ, что только сознаніе несправедливости своего нападенія „возводитъ на степень правомѣрности всякое насиліе, сдѣланное противнику для защиты сравнительно весьма незначительнаго права. Въ сумасшедшемъ нѣтъ этого сознанія; его можно поставить на одну линію съ дикимъ звѣремъ; не можетъ быть поэтому противъ него необходимой обороны;

*) Необходимая оборона, стр. 21.

нанесенныя же ему насилія оправдываются подведеніемъ подъ иной законъ—крайней необходимости.“ *) Что же такое, по мнѣнію его, субъективно несправедливое нападеніе? Если понимать буквально слова г. Полетаева, то всякій заблуждающійся долженъ быть сравненъ съ звѣремъ и отраженіе его будетъ основано на правѣ крайней необходимости. Г. Полетаевъ самъ чувствуетъ шаткость своего основанія и объясняетъ, „что, не нужно только думать, что требованіе субъективной несправедливости нападенія означаетъ, что, нападающій сознаетъ эту несправедливость; достаточно, если онъ можетъ сознавать ее, хотя въ данный моментъ и убѣжденъ въ противномъ. Такъ, чиновникъ полиціи, некомпетентный для арестованія кого нибудь, или намѣревающійся совершить матеріальную несправедливость можетъ быть убѣжденъ, что поступаетъ законно, между тѣмъ нападеніе его можетъ быть отражаемо силою. Способность нападающаго субъекта сознавать несправедливость своего нападенія необходима для понятія необходимой обороны.“ **) Значитъ для наличности состоянія необходимой обороны требуется не сознаніе несправедливости дѣянія именно въ этомъ случаѣ, а способность вообще сознавать качество своихъ поступковъ. Какое же значеніе имѣетъ способность сознанія, когда нѣтъ самого сознанія? Вѣдь и сумасшедшій, какъ человѣкъ, обладаетъ вообще способностью сознанія, но только именно теперь не сознаетъ, что предпринимаетъ.

Дѣйствія его также продуктъ его воли хотя несознательной! Нападая, онъ стремиться къ извѣстному результату, но не понимаетъ, что онъ не наступитъ. Сумасшедшій дѣйствуетъ, значитъ, подъ вліяніемъ ложныхъ представленій о дѣйствительности, подъ вліяніемъ заблужденія; его нельзя поставить на одну линію съ животнымъ, потому что животное въ своихъ дѣйствіяхъ не опредѣляется волею, на-

*) Необходимая оборона, стр. 22.

**) Необходимая оборона, стр. 21 и слѣд.

правленною къ сознательному результату. Подобно этому и чиновникъ, совершающій матеріальную несправедливость, съ убѣжденіемъ, что поступаетъ законно, и чиновникъ этотъ вообще способенъ сознавать свои дѣйствія, но въ этомъ только случаѣ не сознаетъ, дѣйствуетъ, значитъ, подъ вліяніемъ ложныхъ представленій о дѣйствительности, подъ вліяніемъ заблужденія; однако г. Полетаевъ не основываетъ отраженія его на правѣ крайней необходимости. Нападеніе заблуждающагося чиновника и нападеніе сумасшедшаго одинаково субъективно справедливы и объективно несправедливы; если же заблуждающійся чиновникъ отражается по праву необходимой обороны, то слѣдовательно, для понятія ея достаточно одной объективной противозаконности, а на основаніи послѣдняго и нападеніе сумасшедшаго вызываетъ состояніе необходимой обороны. Они сходны между собою еще потому, что оба сохраняютъ права личности, возлагающія на обороняющагося извѣстныя обязанности. Сказанное нами о различіи характеровъ дѣйствій животнаго съ одной стороны, и дѣйствій сумасшедшаго и заблуждающагося чиновника съ другой, имѣетъ еще большее значеніе по отношенію къ наказанію. Наказаніе полагается за противозаконное дѣяніе, на сколько оно вытекаетъ изъ сознательной воли дѣйствующаго. Изъ этого слѣдуетъ, что животное за причиненный имъ вредъ не можетъ подлежать наказанію, потому что дѣяніе его нельзя разсматривать какъ противозаконное, какъ преступленіе, сумасшедшій же, причиняющій вредъ, совершаетъ дѣяніе противозаконное, онъ является преступникомъ, но не наказывается потому только, что нѣтъ надлежащей связи между его волею и содѣяннымъ; точно также если чиновникъ совершаетъ преступленіе, заблуждаясь, то его нельзя наказать по той же причинѣ отсутствія связи между волею и дѣломъ.

Если теперь вспомнимъ, что различие между наказаніемъ и обороною состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что при назначеніи наказанія принимается во вниманіе субъективная сторона дѣянія, а въ необходимой оборонѣ — не принимается, то придемъ къ слѣдующему заключенію: противъ на-

паденія животнаго необходимая оборона немыслима, потому что о преступленіи, о субъективности дѣянія въ этомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи; оборона противъ сумасшедшаго и заблуждающагося чиновника умѣстна потому, что субъективный характеръ дѣянія, исключающій наказаніе, не имѣетъ значенія по отношенію къ оборонѣ.

Уложеніе о наказаніяхъ обусловливаетъ законность необходимой обороны не наказуемостью заключающагося въ нападеніи преступленія, а дѣйствительностью грозящей отъ него опасности и невозможностью прибѣгнуть къ защитѣ начальства; слѣдовательно оно допускаетъ оборону противъ нападеній по случайности, нападенія сумасшедшаго или находящагося въ состояніи крайней необходимости, — однимъ словомъ, оно! требуетъ только объективной противозаконности нападенія.

Между тѣмъ нѣкоторые криминалисты, забывъ, что оборона не наказаніе, требовали еще ненаказуемости нападенія, что несправедливо. Въ моментъ опасности для права обладатель его не обязанъ вникать въ основанія предстоящаго нападенія, изслѣдовать, въ какомъ состояніи находится нападающій и что побудило его къ нападенію. Подобныя изслѣдованія обязанность судьи, налагающаго наказанія за дѣйствія соразмѣрно ихъ преступности; оборона не наказаніе, основывается не на преступности, а на опасности дѣйствія; но право находится въ одинаковой опасности отъ нападенія независимо отъ способности къ вмѣненію нападающаго субъекта, а потому необходимая оборона возможна точно также противъ умалишенныхъ и дѣтей, какъ и противъ людей, обладающихъ полною ясностью разсудка и сознательно совершающихъ нападеніе съ преступною цѣлью.

Впрочемъ, вопросъ о томъ, можно ли допустить оборону противъ лица, находящагося въ состояніи крайней необходимости, возбуждаетъ споры. Защитники права крайней необходимости не дозволяютъ обороны противъ пользующагося этимъ правомъ *) такъ напр. не дозволяютъ защищать ку-

*) Lewita. Das Recht der Notwehr, стр. 3; Wessely; Die Befugnisse и т. д. стр. 51; Бернера, Учеб. Уг. права,. стр. 419.

сокъ хлѣба, если его хочетъ съѣсть умирающій съ голоду.

Голодный, разсуждаютъ они, дѣйствуетъ по праву крайней необходимости, и потому его дѣяніе законно, а оборона какъ направленная противъ законныхъ дѣйствій, противозаконна; но если обороняющійся, прибавляютъ они далѣе, съ лишеніемъ куска хлѣба, самъ можетъ очутиться въ состояніи крайности, то оборона законна, потому что тогда наступаетъ коллизія правъ на жизнь; если же состояніе крайности не порождаетъ еще дѣйствительнаго права крайней необходимости, то хотя нападеніе его по особеннымъ субъективнымъ основаніямъ не наказуемо, однако незаконность его относительно нападаемаго дѣлаетъ насильственное отраженіе его законнымъ *) Мы ни въ какомъ случаѣ не можемъ признать права крайней необходимости, а потому считаемъ правомѣрною защиту даже лишняго куска хлѣба отъ умирающаго съ голоду. Мы сказали выше, что въ необходимой оборонѣ подъ противозаконностью нападенія разумѣется отсутствіе юридическихъ, а не субъективныхъ основаній нападенія: субъективныя основанія даютъ ему иногда ненаказуемость, но никогда не сообщаютъ законности. Кража хлѣба голоднымъ хотя ненаказуема, но противозаконна, слѣд. отраженіе его законно. Нападеніе на меня тогда только получаетъ объективную законность, когда я собственными своими дѣйствіями относительно напавшаго создалъ юридическія основанія нападенія.

Какое же отношеніе между моимъ правомъ собственности и крайностью голоднаго, если не я вызвалъ эту крайность? Конечно, нравственное чувство человѣколюбія возмущается, когда богатый убиваетъ голоднаго бѣдняка, защищая отъ него кусокъ хлѣба; убійство это возмутительно, но, къ сожалѣнію, справедливо. Можно негодовать, но не наказывать. Принципъ нравственности отступаетъ передъ принципомъ строгой справедливости.

---

*) Wessely, стр. 52.

Никакое законодательство, признающее прямую оборону имущества, т. е. уважающее право собственности, не накажетъ подобнаго убійства или, по крайней мѣрѣ, не рѣшится придать наказанію юридическій характеръ. Левита, Бернеръ и др., держащіеся противоположнаго воззрѣнія, считаютъ достаточнымъ—одну объективную противоположность нападенія для понятія необходимой обороны вообще, но когда дѣло касается обороны противъ дѣйствующаго по вымышленному ими праву крайней необходимости, они начинаютъ противорѣчить сами себѣ, не признавая правомѣрности такой обороны. Чтобы какъ нибудь выйти изъ противорѣчія, Весселли *) принужденъ былъ сказать, что право крайней необходимости придаетъ объективную законность нападенію, что очевидно нелогично, потому что дѣлаетъ виновнымъ нападаемаго.

Наше законодательство, не признавая права крайней необходимости въ принципѣ, дѣлаетъ однако въ одномъ случаѣ исключеніе, давая право голодному захватить съѣстные припасы, безъ воли и согласія хозяина: „Въ случаѣ крайняго недостатка жизненныхъ припасовъ, корабельщикъ, встрѣтившись на пути съ другимъ кораблемъ и судномъ, можетъ занимать оные по взаимному условію съ ведущемъ сіе судно корабельщикомъ и даже противъ его воли и согласія, буде бы онъ, презрѣвъ правила человѣколюбія, отказалъ въ пособіи терпящему крайность“ **).

Отнятіе имущества въ присутствіи его законнаго владѣльца, совершенное открыто, но не съ цѣлью похищенія составляетъ самоуправство. Въ силу 101 статьи собственнику предоставлено право защищать свое имущество противъ открытаго отнятія его съ цѣлью похищенія, т. е. противъ грабежа. Вслѣдствіе казуистическаго характера опредѣленія уложенія (дозволяется оборона имущества отъ воровъ и разбойниковъ), оборона противъ самоуправнаго отнятія не под-

---

*) Die Befugnisse и т. д. стр. 51 и слѣд.

**) Св. Зак. т. XI, Уст. Торг. ст. 1063.

ходитъ подъ законъ о необходимой оборонѣ. Но различіе между грабежомъ и самоуправствомъ важно только для наказанія, а не для обороны, а потому можно защищаться и противъ самоуправства. Но если законъ говоритъ, что голодный „*можетъ*“ занимать противъ воли владѣльца, то, уничтожая такимъ образомъ наказуемость самоуправства, конечно, не уничтожаетъ этимъ права собственника обороняться. Если бы законъ предоставилъ голодному *право* самоуправства, то тогда только исключилъ бы необходимую оборону противъ голоднаго, но вмѣстѣ съ нимъ уничтожалъ бы и право собственности. Поэтому намъ кажется, что защищавшій свои припасы „презрѣвъ правила человѣколюбія“, не подлежалъ бы наказанію.

Если нападающій дѣйствуетъ по какому либо праву, то противъ такого законнаго нападенія нельзя допустить оборону. Поэтому противъ пользующагося правомъ необходимой обороны нельзя защищаться, и отсюда правило, что противъ обороны нѣтъ противуобороны. Конечно, почти всегда первый нападающій защищается противъ обороняющагося, и находится поэтому въ состояніи необходимой обороны, но это состояніе не имѣетъ юридическаго значенія.

Теперь мы приступаемъ къ вопросу высокой практической важности—вопросу о допускаемости необходимой обороны противъ начальства, или иначе, о правомѣрности сопротивленія противозаконнымъ дѣйствіямъ власти. Подъ преступленіемъ сопротивленія власти разумѣется воспрепятствованіе исполненію закона или распоряженій лицъ, облеченныхъ извѣстною общественною властью. Въ наукѣ права господствуетъ по этому предмету замѣчательное разнообразіе мнѣній, а въ положительныхъ законодательствахъ, — такое же разнообразіе постановленій. Одни ученые ни подъ какимъ видомъ не признаютъ обороны даже противъ явно незаконныхъ дѣйствій чиновниковъ, а другіе обусловливаютъ сопротивленіе власти общими правилами необходимой обороны.

Въ этомъ случаѣ ученые первой категоріи пошли даже дальше положительныхъ законодательствъ, такъ какъ ниодно

изъ нихъ не устанавливаетъ безусловной наказуемости сопротивленія. Въ подтвержденіе своего мнѣнія о невозможности допустить необходимую оборону противъ начальства они приводятъ слѣдующія соображенія: нельзя дозволить гражданамъ, съ которыми чиновники имѣютъ дѣло, подвергать критикѣ законность ихъ дѣйствій, потому что этимъ каждому преслѣдуемому общественною властью предоставлено будетъ право самому рѣшить вопросъ о справедливости преслѣдованія, а отсюда одинъ шагъ до полной анархіи. Оборона наказуема и въ томъ случаѣ, когда чиновникъ явно несправедливо, безъ всякаго основанія наноситъ раны или увѣчья гражданину, потому противъ чиновника невозможна необходимая оборона въ законномъ смыслѣ. Этого требуетъ политическая необходимость.

Что дѣлали бы иначе полицейскіе солдаты или жандармы, усмиряющіе бунтующую толпу, или слѣдователь, арестующій кого либо только по подозрѣнію? Дозволить гражданамъ при каждой непріятной для нихъ встрѣчѣ съ властью обсуждать ея компетентность не значитъ ли это вовлекать ихъ въ преступленія? Подданные должны молча повиноваться повелѣніямъ государства или, если время еще дозволяетъ, прибѣгнуть къ законамъ дозволеннымъ средствамъ; даже если жизнь гражданина подвергалась опасности отъ противозаконныхъ дѣйствій чиновника, то и тогда наказуемость сопротивленія только уменьшается, но никогда не уничтожается потому что никакъ нельзя допустить, чтобы кто нибудь самъ, и притомъ силою, отстаивалъ свои права противъ государства. Какъ бы велика не была крайность, необходимая оборона противъ начальства всегда противозаконна. Если только дозволить подданнымъ самимъ судить о правомѣрности дѣйствій власти, и оказывать неповиновеніе власти, по мнѣнію ихъ, несправедливо дѣйствующей, то, соблюдая послѣдовательность, необходимо признать за массами право объявить войну высшей государственной власти, предпринимающей несправедливое, по мнѣнію массъ, а это значитъ объявить безнаказанность государственной измѣны и открыть широкую дорогу легальной революціи. А

между тѣмъ нѣтъ основанія, допуская оборону противъ низшихъ чиновниковъ, не дозволять ея противъ высшихъ, которые, имѣя гораздо большую власть, могутъ еще чувствительнѣе нарушить спокойствіе гражданъ *). Противъ всего этого Цахаріе проводитъ приблизительно слѣдующіе доводы: порученіе начальства и воля закона не одно и тоже. Противъ чиновниковъ приводящихъ въ исполненіе волю закона, оборона наказуема. Если же чиновникъ исполняетъ незаконное приказаніе начальника или съ злымъ умысломъ превышаетъ свою власть, по дѣйствіе его незаконно, и для защиты невознаградимаго блага или для отклоненія неисправимаго зла сопротивленіе допускается. Оборона не допускается только противъ правомѣрнаго употребленія предоставленной чиновнику власти. Объявить подданныхъ безправыми относительно государства могутъ однѣ только теоріи абсолютнаго государства, какъ левіаѳанъ поглащающій все право гражданина. Сопротивленіе должно считаться законнымъ: 1) если чиновникъ предпринимаетъ дѣйствіе, къ которому начальство никогда не уполномочено потому ли, что оно заключасть въ себѣ абсолютную несправедливость и всегда, при всѣхъ обстоятельствахъ преступно, напримѣръ изнасилованіе арестованной женщины, или же потому, что положительный законъ вообще запрещаетъ подобныя дѣйствія, напр. примѣненіе тѣлеснаго наказанія въ странѣ, гдѣ оно уничтожено вовсе; въ этихъ случаяхъ съ объективною несправедливостью соединено всегда умышленное или по преступной безпечности нарушеніе обязанностей, и сопротивленіе такому нападенію, безъ сомнѣнія, ненаказуемо; 2) если дѣйствіе чиновника лишено предписанной закономъ формы, причемъ: а) допускаемость дѣйствія можетъ быть абсолютно обусловлена соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей, напр. арестъ обусловленъ предварительнымъ изготовленіемъ и предъявленіемъ письменнаго о томъ приказанія, а не испол-

*) Iagemann; Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, im Archiv des Criminalrechts 1842 стр. 593—615 и 1843 г. стр. 49—68.

неніе этого свидѣтельствуетъ о dolus или culpa lata чиновника и оправдываетъ сопротивленіе ему; б) предписанныя формы могутъ служить только для торжественности и для сообщенія гражданской дѣйствительности акту, и при этомъ сопротивленіе наказуемо; 3) при исполненіи воли закона чиновникъ можетъ выйдти изъ границъ своей власти; только въ этомъ случаѣ можно разумнымъ образомъ спорить о наказуемости или ненаказуемости сопротивленія. Граждане обязаны повиноваться власти, но не безусловно и слѣпо, а законосообразно. Противозаконное дѣйствіе чиновника *преступленіе*, слѣд. отраженіе его не можетъ быть въ свою очередь *преступленіемъ*. Что же касается до легальной революціи, то опасенія ея напрасны, такъ какъ изъ права сопротивленія одного гражданина незаконному единичному дѣйствію представителя общественной власти далеко не вытекаетъ право цѣлаго общества возстать противъ государственной власти. Точно такъ же нераціонально при обсужденіи наказуемости сопротивленія признавать незаконность дѣйствія чиновника обстоятельствомъ, *смягчающимъ* вину и наказаніе. Все, что можетъ считаться основаніемъ *смягченія* наказанія, по принципу уголовнаго права, можетъ быть также и обстоятельствомъ, вовсе *исключающимъ* наказаніе, если обстоятельство это достигло своей высшей степени; поэтому если противозаконность дѣйствія чиновника не исключаетъ наказанія, то она никогда не можетъ считаться обстоятельствомъ смягчающимъ наказаніе. Итакъ, необходимая оборона противъ начальства допускается: 1) если нападеніе чиновника можетъ причинить невознаградимый вредъ; 2) если нападеніе не только объективно, но и субъективно противозаконно, т. е. если чиновникъ этимъ дѣйствіемъ стремится достигнуть постороннихъ цѣлей или же легкомысленно, поспѣшно и въ страсномъ ослѣпленіи приступилъ къ дѣйствію. Но когда можно надѣяться на вознагражденіе вреда и возстановленіе права, то нельзя употреблять, какъ въ необходимой оборонѣ, всѣ средства для отраженія нападенія, какъ-то: наносить раны, увѣчья и т. д., оно наказуемо также, когда чиновникъ, добросовѣстно дѣйствуя, только

заблуждался *). Охотно соглашаясь со всѣми доводами Цахаріе, мы не можемъ однако принять его послѣдняго условія наказуемости сопротивленія; по нашему мнѣнію, субъективная противозаконность не составляетъ условія правомѣрности обороны. Добросовѣстно ли дѣйствуетъ чиновникъ или нѣтъ, заблуждается, или съ намѣреніемъ поступаетъ незаконно — это до меня не касается: въ томъ и другомъ случаѣ мое право находится въ одинаковой опасности. Да наконецъ и опредѣлить трудно какими побужденіями руководствовался чиновникъ, дѣйствуя такъ или иначе. Для наказуемости дѣйствій чиновника необходимо знать побужденія, а для обороны достаточна *дѣйствительная* противозаконность; и можно-ли наказывать за сопротивленіе дѣйствительно незаконнымъ дѣйствіямъ потому только, что они чиновнику казались законными? Противозаконное же нападеніе не теряетъ характера противозаконности оттого, что исходитъ отъ представителя общественной власти, а такъ какъ оно, кромѣ того, опасно, то можетъ быть отражено. Мы сказали, что для обороны нужна дѣйствительная незаконность нападенія: въ случаяхъ сопротивленія власти непримѣнимо то правило необходимой обороны, что достаточно незаконности по мнѣнію нападаемаго, потому то каждый гражданинъ долженъ помнить, что передъ нимъ исполнитель закона; предполагается, что чиновникъ всегда дѣйствуетъ законно. Государство охраняетъ права гражданина но, какъ говоритъ Цахаріе, не дѣлаетъ его безправымъ существомъ относительно себя; полный отказъ отъ своихъ правъ, своей личности и слѣпое безграничное послушаніе гражданъ немыслимы; отсюда право сопротивленія. Нежеланіе допустить это право есть результатъ боязливыхъ политическихъ соображеній при отсутствіи юридическихъ основаній. Чиновникъ имѣетъ право на извѣстныя дѣйствія, а гражданинъ долженъ повиноваться чиновнику, но эти права

---

*) Zacharie; Ueber die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte, im Arch. d. Crim. 1843 г. стр. 344—376. Заключаетъ въ себѣ опровержепіе указанной выше статьи Jagemanna.

6*

и повиновеніе имѣютъ свои границы, установленіе которыхъ составляетъ нелегкую задачу законодателя. Дѣйствительно, ему трудно было справиться съ нею: ему предстояла слѣдующая дилемма: дозволить оборону противъ чиновниковъ значитъ ослабить авторитетъ государственной власти, не дозволить ея—значитъ пошатнуть права гражданъ, предоставивъ неправдѣ подъ личиною права восторжествовать надъ правомъ и тѣмъ лишить гражданъ драгоцѣнной увѣренности въ обезпеченіи ихъ правъ отъ произвола, отъ кого бы онъ ни исходилъ. Законодательство должно обойти молчаніемъ вопросъ объ оборонѣ противъ начальства, а случаи сопротивленія должны обсуждаться судьею по общимъ правиламъ необходимой обороны, но съ указанными выше отступленіями отъ нихъ.

При существованіи въ законѣ строгихъ постановленій относительно неправильнаго сопротивленія, случаи ихъ будутъ рѣдки, такъ какъ сопротивленію всегда будетъ предшествовать внимательное обсужденіе дѣйствій власти. Поэтому можно совѣтовать каждому подчиниться на время несправедливымъ распоряженіямъ чиновниковъ, даже потерпѣть нѣкоторый невознаградимый вредъ и потомъ искать удовлетворенія судебнымъ порядкомъ, но требовать повиновенія нельзя. Это совѣтуется потому, что трудно каждому судить о предѣлахъ власти, часто неясныхъ самому представителю ея, и знать причины предпринимаемыхъ дѣйствій противъ того или другаго лица, можно ошибиться и, оказавъ сопротивленіе, подвергнуться строгой отвѣтственности, такъ какъ законъ обыкновенно ревниво оберегаетъ каждый шагъ своего представителя. Говоря о сопротивленіи властямъ, мы подъ словомъ власть разумѣли всякаго представителя власти отъ самаго высшаго до самаго низшаго; сопротивленіе, оказанное простому полицейскому служителю есть посредственное сопротивленіе высшей власти, уполномочившей его. Теоретически это вѣрно, но въ практической жизни обыкновенно различаютъ чиновниковъ по силѣ ихъ власти и, вслѣдствіе того сопротивляются одному въ томъ случаѣ, когда другому оказываютъ безпрекословное повиновеніе: таково обаяніе власти.

Приведемъ еще самостоятельное мнѣніе касательно сопротивленія. Арнольдъ *) утверждаетъ, что необходимая обонона противъ чиновниковъ допускается только въ случаѣ явной формальной противозаконности дѣйствій чиновника и что никто не имѣетъ права судить о матеріальной правомѣрности его поступковъ, а слѣдовательно, и сопротивляться его матеріально незаконнымъ дѣйствіямъ.

Тоже повторяетъ и Вессели **).—Но обсуждать формальную сторону дѣйствій чиновника часто труднѣе, чѣмъ матеріальную, а потому намъ кажется, что каждый гражданинъ можетъ сопротивляться по его мнѣнію незаконному въ формальномъ или матеріальномъ отношеніи дѣйствію, принимая, конечно, на собственную отвѣтственность всѣ послѣдствія сопротивленія, если позже окажется, что онъ ошибался, а чиновникъ былъ правъ.

Превышеніе власти, точно также уполномочиваетъ къ оборонѣ, что, конечно, не признается защитниками безусловнаго повиновенія общественкой власти.

Кодексы, требующіе такого повиновенія, облагаютъ наказаніемъ всякое сопротивленіе власти, причемъ противозаконность дѣйствій чиновника служитъ обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину и наказаніе. На сколько послѣднее раціонально, указано выше.

Посмотримъ же, какъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ наше (положительное) законодательство, но прежде скажемъ нѣсколько словъ о теоріяхъ нашихъ ученыхъ. Теоріи эти отличаются такими же крайностями, какъ и упомянутыя выше теоріи иностранныхъ ученыхъ.

Г. Чебышевъ-Дмитріевъ не только дозволяетъ, но даже требуетъ отъ частнаго лица обороняться противъ незаконныхъ дѣйствій власти съ тою цѣлью, «чтобъ неисполненіемъ этого своего права (необходимой обороны) онъ не допу-

---

*) Arnold, Erfahrungen aus dem bayerishen Strafgeseztbuch vom Iahr 1813 in Arch d. Crim. 1843 г. стр. 395—398.

**) Die Befügnisse и т. д. стр. 62—54.

скалъ являться несправедливостямъ со стороны должностныхъ лицъ). *) Въ противоположность ему г. Баршевъ признаетъ состояніе необходимой обороны только въ случаѣ если чиновникъ нарушаетъ предѣлы данной ему власти, позволяя себѣ насильственныя дѣйствія, на которыя не имѣетъ никакого права и которыя заключаютъ въ себѣ явную опасность для жизни насилуемаго. Но только въ этомъ случаѣ извинительно сопротивленіе власти законной, во всѣхъ же другихъ, менѣе важныхъ, оно не можетъ быть позволено, потому что судить о томъ, нарушаетъ ли должностное лицо предѣлы данной ему власти, или нѣтъ, должны не частныя лица» **). Средину между этими крайностями занимаетъ мнѣніе Жиряева, что оборона не имѣетъ мѣста противъ исполнителей законныхъ распоряженій правительства, если они не преступаютъ границъ своей власти, и въ особенности если они не могутъ быть обвиняемы въ формально противозаконномъ образѣ дѣйствованія ***). Но г. Чебышевъ-Дмитріевъ не видитъ разницы между необходимой обороной и сопротивленіемъ власти, и потому всѣ условія первой считаетъ годными для послѣдней; между тѣмъ вознаградимость вреда и незаконность нападенія только по мнѣнію обороняющагося имѣютъ совсѣмъ не то значеніе въ необходимой оборонѣ, какое въ сопротивленіи. Что касается до обязанности обороняться, то ложность этого требованія указана выше. Г. Баршевъ, дозволяя обороняться только противъ дѣйствій, угрожающихъ жизни, отдаетъ на произволъ чиновниковъ здоровье, свободу, честь и имущество частныхъ лицъ, и все на томъ основаніи, что не они должны судить о законности дѣйствій должностныхъ лицъ. Судить о томъ, нарушило ли должностное лице предѣлы своей власти, дѣйствительно, должны не частныя лица, но о томъ, нарушаютъ ли—частныя лица имѣютъ право судить. Если же въ принципѣ

*) Юрид. Журн. Салманова. 1860 г. кн. 2 стр. 127.

**) Общія начала теоріи и законодательствъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ стр. 37—38, г. I.

***) Юрид. Вѣстникъ 1863 г. кн. 2, стр. 29.

не дозволяется обсуждать дѣйствія власти, то какъ рождается это право, когда нападеніе угрожаетъ жизни? Отчего же опасность потерять здоровье или имущество не уполномочиваетъ къ оборонѣ? Разрѣшая оборону въ одномъ случаѣ, г. Баршевъ не имѣлъ права запрещать ее въ другомъ на томъ будто бы основаніи, что частныя лица вообще не могутъ судить о дѣйствіяхъ власти, онъ долженъ былъ подвести другое основаніе или доказать, почему частное лице не вправѣ обороняться, когда чиновникъ намѣревается уничтожить его имущество.

Жиряевъ ближе къ истинѣ, но онъ, подобно Арнольду и Вессели, придаетъ особенное значеніе формальной законности дѣйствій.

Разбирая постановленія уложенія о наказаніяхъ, мы опустимъ сопротивленіе, оказанное многими вооруженными людьми, т.-е. возстаніе, и обратимся къ сопротивленію со стороны одного человѣка, потому что только въ этомъ случаѣ можно говорить о возможной ненаказуемости сопротивленія. Уложеніе говоритъ:

«Всякій явно и упорно не повинующійся или сопротивляющійся какой либо власти, правительствомъ установленной, подвергается за сіе, смотря по свойству и важности сего неповиновенія или сопротивленія»........ (ст. 262).

«За сопротивленіе исполненію судебныхъ опредѣленій или иныхъ постановленій и распоряженій властей, правительствомъ установленныхъ, а равно и законнымъ дѣйствіямъ чиновника въ отправленіи его должности, когда оно будетъ оказано не многими, а лишь двумя или тремя человѣками, или даже и однимъ, но съ оружіемъ и съ употребленіемъ какого либо съ его стороны насилія» (ст. 270).

«Если сопротивляющійся постановленію власти законной или чиновнику въ отправленіи имъ должности не былъ вооруженъ, но однакоже дозволилъ себѣ притомъ побои или иное явное дѣйствіями насиліе»........ (ст. 271).

«Кто удержитъ чиновника отъ законнаго исполненія обязанностей его по службѣ угрозами такого рода, что сей чи-

новникъ могъ и долженъ былъ считать себя въ опасности»...... (ст. 272).

Въ уставѣ о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями мы читаемъ: «за неисполненіе законныхъ распоряженій требованій или постановленій правительственныхъ и полицейскихъ властей, а равно земскихъ и общественныхъ учрежденій»........ (ст. 29)

«За ослушаніе полицейскимъ или другимъ стражамъ, а также волостнымъ и сельскимъ начальникамъ, при отправленіи ими должности, когда требованія сихъ лицъ были законныя»....... (ст. 30).

Изъ всего этого видно, что законъ различаетъ *неповиновеніе* и *сопротивленіе*; случаи неповиновенія предусмотрѣны уставомъ, а случаи сопротивленія уложеніемъ. Подъ неповиновеніемъ должно разумѣть простое *ослушаніе*, не сопровождаемое никакими оскорбительными для полицейскихъ или другихъ стражей властей словами или дѣйствіями *). Неповиновеніе, сопровождаемое такими дѣйствіями, называется *сопротивленіемъ.* Но подъ сопротивленіемъ не должно разумѣть неповиновенія, непремѣнно соединеннаго съ насильственными противъ начальства дѣйствіями; достаточно, если начальство поставлено было въ необходимость употребить какія либо насильственныя противъ ослушника мѣры. Это мы выводимъ изъ словъ уложенія:

„Когда при тайномъ провозѣ товаровъ будетъ виновными въономъ оказано соединенное съ насиліемъ, или хотя и безъ насилія, но дѣйствительное сопротивленіе поимщикамъ"..... (ст. 755),

„Всякій, кто будетъ сопротивляться таможеннымъ чиновникамъ, или дѣлать имъ помѣшательство въ отправленіи ихъ должности, если при томъ не было употреблено противъ нихъ насилія.....

«Но когда сопротивленіе было сопровождаемо насильственными дѣйствіями"..... (ст. 803).

---

*) Рѣшеніе Уг. Кассац. Департ. 1867 г. № 107.

Сопротивленіе безъ насилія можно назвать *пассивнымъ*, а съ насиліемъ или угрозами *активнымъ* сопротивленіемъ. По этому кто силою удержитъ отнимаемую у него чиновникомъ вещь или, не желая отдаться въ руки чиновниковъ, крѣпко ухватится за какой нибудь предметъ или растянется на землѣ, такъ что необходимо будетъ употребить противъ него силу, тотъ виновенъ въ пассивномъ сопротивленіи. Не будемъ говорить о характерѣ наказаній за неповиновеніе и различные виды сопротивленія законнымъ дѣйствіямъ чиновниковъ, а перейдемъ прямо къ случаямъ ненаказуемаго сопротивленія.

Власти должны быть «законныя», „правительствомъ установленныя". Онѣ бываютъ: коллегіальныя и одноличныя, распорядительныя и исполнительныя. Неповиновеніе есть неисполненіе приказанія, слѣд. возможно относительно распорядительныхъ и исполнительныхъ властей, коллегіальныхъ и одноличныхъ; сопротивленіе же можетъ быть оказано только дѣйствію, слѣд. направлено противъ власти исполнительной, которая почти всегда однолична *). Сопротивленіе, какъ выражающее явное неуваженіе власти, гораздо преступнѣе, „чѣмъ неповиновеніе, которое не заключаетъ въ себѣ такого невниманія къ власти и часто вытекаетъ изъ недоразумѣній. Судебныя опредѣленія и иныя постановленія и распоряженія властей невсегда считаются законными, а неповиновеніе имъ наказуемымъ. Оно преступно, когда оказано „предписаніямъ дѣйствующихъ въ силу закона властей" (ст. 26 Уст. о Н. н. м. с.), когда распоряженія и требованія были законны (ст. 29, 30 Уст.); слѣд. если власть дѣйствовала по своему произволу, а не въ силу закона, то неповиновеніе не наказуемо.

Такое толкованіе смысла закона подтверждается рѣшеніями Кассац. Департ. Сената. По дѣлу Бараха въ проте-

---

*) Что касается до выраженія «сопротивленіе постановленіямъ властей, „ст. то, намъ кажется, его должно читать: сопротивленіе исполненію постановленій властей,

стѣ товарища прокурора сказано, что требованіе, исходящее отъ полиціи, какъ власти законной, слѣдуетъ признавать требованіемъ законнымъ; но Сенатъ разъяснилъ, что ст. 29 Устава подвергаетъ наказанію за неисполненіе лишь законныхъ требованій полиціи, а не всякихъ ея требованій *). По дѣлу Шибаева Сенатъ объяснилъ, что выраженіе законныхъ требованій, помѣщенное въ 29 статьѣ, явно показываетъ, что 29 статья подвергаетъ взысканію за неисполненіе лишь такихъ распоряженій полиціи, которыя не выходятъ изъ предѣловъ ея вѣдомства и власти; понимать эту статью иначе, т. е. признавать, что неисполненіе всякаго требованія полиціи, хотя бы оно явно выходило изъ предѣловъ предоставленной ей закономъ власти, подвергаетъ виновныхъ взысканію, противорѣчило бы буквальному смыслу этого закона. Отсюда слѣдуетъ, что если судъ имѣетъ право подвергать взысканію виновныхъ въ неисполненіи лишь законныхъ требованій полиціи, то полиція, какъ сторона обвиняющая, обязана по требованію суда представить на его разсмотрѣніе доказательства, подтверждающія законность ея требованій, а эти доказательства судъ имѣетъ право уважить или признать недостаточными **).

Гражданинъ обязанъ также повиноваться требованіямъ и дѣйствіямъ чиновника, вытекающимъ изъ обязанностей его службы. Такъ какъ въ этомъ случаѣ распоряженіе и приведеніе его въ исполненіе принадлежатъ одному лицу, то ему можетъ быть оказываемо неповиновеніе и сопротивленіе; то и другое не наказуемо, если дѣйствіе чиновника заключаетъ въ себѣ положительную преступность и превышеніе власти. Превышеніе имѣетъ мѣсто, когда чиновникъ, выступивъ изъ предѣловъ и круга дѣйствій, которыя предписаны ему по званію, должности, мѣсту или особенному порученію, учинитъ что либо въ отмѣну или же вопреки существующихъ узаконеній, учрежденій, уставовъ или данныхъ

*) Рѣш. Уг. Кассац. Департ. 1869 г. № 431.
**) Рѣш. Уг. Кассац. Департ. 1867 г. № 14.

ему наставленій; или же вопреки установленному порядку предпишетъ или приметъ такую мѣру, которая не иначе можетъ быть принята, какъ на основаніи новаго закона, или присвоивъ себѣ право, ему не принадлежащее, самовольно рѣшитъ какое либо дѣло; или или дозволитъ себѣ какое либо дѣйствіе или распоряженіе, накоторое нужно было разрѣшеніе высшаго начальства, не испросивъ онаго надлежащимъ образомъ (ст. 338).

Говоря о самостоятельныхъ дѣйствіяхъ чиновника, законъ прибавляетъ: «въ отправленіи его должности» не обязывая такимъ образомъ повиноваться дѣйствіямъ чиновника не вытекающимъ изъ его должности; только обязанности должности даютъ ему извѣстныя права; мало того, законъ не требуетъ повиновенія безусловно всѣмъ дѣйствіямъ чиновника даже во время отправленія его должности: они также должны быть законны. Такъ напр. предсѣдатель во время засѣданія имѣетъ право удалить изъ залы засѣданія всякаго нарушающаго тишину и порядокъ; неповиновеніе такому распоряженію наказуемо. Если же предсѣдатель вздумаетъ удалить спокойно сидящаго, то распоряженіе его, хотя не выходящее изъ круга правъ предсѣдательскихъ, тѣмъ не менѣе, какъ назаконное, можетъ быть безнаказанно не исполнено. Но здѣсь необходимо равъяснить противорѣчіе, заключающееся въ словахъ «незаконныя дѣйствія въ отправленіи должности». Развѣ дѣйствія въ отправленіи должности могутъ быть незаконны? Они всегда законны, а если незаконны, то, значитъ, совершаются не въ отправленіи должности. Чиновникъ тогда имѣетъ право на извѣстныя дѣйствія, когда обязанности его службы рождаютъ это право; все выходящее за предѣлы его обязанностей не имѣетъ характера права. Предсѣдатель имѣетъ право удалить шумящаго, потому что оно вытекаетъ изъ его обязанности наблюдать, между прочимъ, за порядкомъ; если онъ не пользуясь своимъ правомъ, оставитъ въ покоѣ буяна, нарушающаго порядокъ, то онъ не исполнилъ своей обязанности. Требованіе его удалиться есть законное распоряженіе, слѣд. неповиновеніе ему есть неповиновеніе закону. Но предсѣдатель

не обязанъ удалять не нарушающихъ порядокъ, слѣд. распоряженіе объ удаленіи въ этомъ случаѣ незаконно, потому что совершено не въ отправленіи его должности.

По этому въ выраженіи «законныя дѣйствія чиновника въ отправленіи должности» слово «законныя» совершенно лишнее; въ этомъ случаѣ законъ слѣдуетъ языку разговорному и словами «въ отправленіи должности» намекаетъ на *объективныя* границы каждой должности, а словомъ «законныя»— на ея *субъективныя* границы, т. е. на право чиновника, въ силу обязанностей службы, поступать такъ или иначе, именно въ этомъ случаѣ. Всякое дѣйствіе чиновника, подходящее подъ понятіе превышенія власти, носитъ на себѣ отпечатокъ личнаго произвола, а произвольнымъ дѣйствіямъ законъ не обязываетъ повиноваться. «Долженъ ли законъ» говорятъ Фостенъ Элли и Шово», поддерживать чиновника даже въ тѣхъ нарушеніяхъ, которыя онъ сдѣлаетъ? Для порядка вовсе не нужно поддерживать злоупотребленія властей; порядокъ основанъ на законѣ, а не на произволѣ». Но сопротивленіе не наказуемо, если оно направлено только противъ превышенія. Если чиновникъ при законномъ арестованіи за долги прикажетъ надѣть оковы на арестуемаго, то послѣдній можетъ сопротивляться только надѣванію оковъ, но не аресту.

Для ненаказуемости сопротивленія въ превышеніи должно явно и грубо попираться право. „Въ этой матеріи всякое абсолютное правило не точно. Право сопротивленія не должно почерпаться безразлично изъ всякихъ незаконностей, которыми могутъ сопровождаться дѣйствія чиновника. Невозможно, даже было бы смѣшно отказывать этимъ агентамъ въ покровительствѣ закона, какъ только они уклонятся даже неумышленно отъ того законнаго круга, въ которомъ должны двигаться. Сопротивленіе является крайнею мѣрою, которая можетъ быть законною только при отраженіи явнаго нападенія на право" (Фостенъ Элли, Шово). Оно не наказуемо также, если кто сопротивлялся заблуждаясь, т. е. съ убѣжденіемъ, что другой не чиновникъ.

Дѣйствія чиновника могутъ быть незаконны по существу

и по мѣсту. Случай незаконности по существу: приставъ Д., не имѣя права производить дознаніе, приказалъ произвести его околодному надзирателю S. Когда S. вошелъ въ квартиру сапожника Г., то послѣдній возвышеннымъ голосомъ отвѣтилъ, что знать его не хочетъ, и требовалъ отъ S. формальняго акта, на какомъ онъ S. основаніи рѣшился придти въ квартиру Г., а жена послѣдняго дерзко, по мнѣнію S. выражалась, что она не хочетъ и на требованіе S. дать чернилъ и бумаги для составленія о томъ акта, она послала его въ магазинъ. Мировой судья призналъ, что полиція не имѣла права производить дознаніе, ни возбуждать противъ Г. уголовнаго преслѣдованія, а тѣмъ менѣе входить въ квартиру, и оправдалъ Г. *). Такимъ образомъ неповиновеніе, соединенное съ дерзкими и оскорбительными для чиновника выраженіями, оправдалось незаконностью дѣйствія послѣдняго. Дѣйствіе будетъ незаконно по мѣсту, когда напр. судебный приставъ, наблюдающій за тишиною въ залѣ суда, сдѣлалаетъ распоряженіе объ удаленіи кого нибудь изъ церкви за нарушеніе тишины во время богослуженія.

Итакъ неповиновеніе незаконнымъ распоряженіямъ и сопротивленіе такимъ же дѣйствіямъ власти, по Уложенію, не наказуемо; для наказуемости сопротивленія или неповиновенія власть, которой оно оказано, должна передъ судомъ доказать законность своихъ распоряженій или дѣйствій, при чемъ доказательства эти могутъ быть признаны судомъ недостаточными. Но, допуская сопротивленіе на дѣлѣ, Уложеніе нигдѣ прямо не говоритъ о ненаказуемости, что, по нашему мнѣнію, весьма цѣлесообразно. Однимъ словомъ, этотъ щекотливый политико-юридическій вопросъ разрѣшенъ нашимъ законодательствомъ очень удовлетворительно. Впрочемъ не смотря на соотвѣтствіе нашего положительнаго закона правильной теоріи, въ юридической практикѣ нашей встрѣчаются рѣшенія, явно противорѣчащія смыслу закона. На нихъ должно смотрѣть какъ на результатъ непониманія духа законода-

*) Дѣло изъ практики мироваго судьи 2 участка г. С.-Петербурга, Суд. Вѣстникъ 1869. №

тельства, которое не высказано ясно и точно, что власть перестаетъ быть властью, когда дѣлаетъ незаконности.

Возьмемъ для примѣра два случая—одинъ изъ временъ блаженныя памяти крѣпостнаго права, а другой—изъ практики Московской судебной палаты 1867 г.

1. Помѣщикъ Оренбургской губерніи Левашовъ имѣлъ, между прочими крѣпостными, Гурьянова съ женою. Левашовъ принуждалъ Гурьянову къ противозаконной съ нимъ связи, а когда та отказалась, то онъ сталъ собственноручно сѣчь ее въ купальнѣ. Гурьянова жаловалась мужу и когда Левашовъ однажды призвалъ Гурьянову въ купальню и сталъ сѣчь, принуждая къ связи съ нимъ, вбѣжалъ Гурьяновъ, бросился на Левашова, ударилъ его нѣсколько разъ, сбилъ съ ногъ и пихалъ ногами. Въ силу 108 и 109 ст. Улож. о нак. изд. 1845 г. (102 и 103 ст. Улож. о нак. изд. 1866 г.) всякій посторонній человѣкъ могъ сдѣлать тоже самое противъ насильственно посягающаго на цѣломудріе и честь женщины, слѣд. тѣмъ болѣе права имѣлъ на это мужъ насилуемой; но судъ призналъ поступокъ Гурьянова бунтомъ противъ законной власти и на этомъ основаніи приговорилъ его къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, къ наказанію плетьми и съ наложеніемъ клеймъ къ ссылкѣ въ каторжную работу. Это рѣшеніе тѣмъ болѣе возмутительно, что въ послѣдствіи одинъ изъ судей, впрочемъ не участвовавшій въ этомъ дѣлѣ, говорилъ, что на него должно смотрѣть не съ юридической, а съ политической точки зрѣнія. Судьи Гурьянова всѣ безъ исключенія были дворяне и большею частью помѣщики; въ поступкѣ Гурьянова они видѣли оскорбленію своему сословію и посягательство на помѣщичью власть, а главное, опасались, чтобъ онъ не послужилъ примѣромъ для другихъ и изъ этого опасенія рѣшились пожертвовать Гурьяновымъ, хотя и сознавали его невинность *). Возможность рѣшенія на подобныхъ основаніяхъ объясняется только тѣмъ, что законъ не лишилъ власти того, кто,

* Юрид. Журналъ 1861 г. кн. 7.

опираясь на нее, совершаетъ преступленіе. Судьи Гурьянова вдвойнѣ преступны: они сознательно объявили невиннаго преступникомъ, а преступника невиннымъ, и сдѣлали это съ цѣлью обезпечить за собою возможность безнаказанно совершать подобныя же преступленія; такимъ образомъ невинный Гурьяновъ сдѣлался жертвою сословнаго произвола.

2. Рѣшеніе Московской судебной Палаты по вопросу о томъ, ккакое значеніе имѣетъ въ дѣлахъ объ оскорбленіи должностнаго лица то обстоятельство, что лице то превысило свою власть и дѣйствовало неправильно.

Волостному старшинѣ Зимину поручено было позаботиться скорѣйшимъ сборомъ съ крестьянъ села Горокъ выкупной недоимки, для пополненія которой онъ и распорядился продать овецъ, принадлежащихъ недоимщикамъ. Когда проданы были овцы недоимщика Ѳадѣева, онъ не захотѣлъ отдать ихъ покупщику. Вслѣдствіе этого волостной старшина Зиминъ отправился къ нему на дворъ, но Ѳадѣевъ загородилъ ему дорогу. Старшина хотѣлъ оттолкнуть Ѳадѣева, послѣдній отвѣчалъ ему тѣмъ же. Разсердившись, старшина далъ за это пощечину Ѳадѣеву, а Ѳадѣевъ ударилъ его по головѣ, сбилъ съ него шапку и схватилъ за волосы. При разрѣшеніи этого дѣла, Тульскій окружный судъ прежде всего постановилъ себѣ слѣдующій вопросъ: былъ ли, или не былъ Зиминъ при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей въ то время, когда ему нанесъ оскорбленіе Ѳадѣевъ? Обсудивъ этотъ вопросъ, судъ нашелъ, что дѣйствія Зимина не могутъ быть признаны за дѣйствія служебныя волостнаго старшины. Далѣе судъ призналъ, что еслибъ все предшествовавшее приходу въ домъ Ѳадѣева было признано правильнымъ, то и въ такомъ случаѣ всякое неприличное съ его стороны дѣйствіе должно было лишить его оффиціальнаго характера, такъ какъ должностное лице тогда только можетъ быть признано при отправленіи своихъ обязанностей, когда оно само находится въ предѣлахъ предоставленнаго ему права и приличія, ибо немыслимо отправленіе должности, сопровождаемое побоями или другими какими либо неприличными дѣйствіями. Принявъ вслѣдствіе этого

оскорбленіе между Зиминымъ и Ѳадѣевымъ за обоюдное, Судъ, на основаніи 1 кн. 138 ст. Устава о Н. и М. С., призналъ послѣдняго невиновнымъ въ оскорбленіи перваго. Прокуроръ опротестовалъ это рѣшеніе, считая такой взглядъ Суда неправильнымъ на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) хотя старшина Зиминъ, во время оскорбленія его Ѳадѣевымъ, и вышелъ изъ предѣловъ предоставленной ему власти, тѣмъ не менѣе онъ дѣйствовалъ въ кругѣ своего вѣдомства, а дѣйствія его относились до лица и предметовъ, ему подвѣдомственныхъ. Всякое злоупотребленіе, всякая неправильность въ этомъ отношеніи не могли отнимать у него дѣйствій характера и значенія распоряженія по службѣ лица должностнаго. Если смотрѣть на дѣло иначе, т.-е. допустить, что должностное лице, позволивши себѣ неправильность въ какомъ либо распоряженіи по службѣ, чрезъ то самое перестаетъ уже въ это время быть лицемъ должностнымъ, то тогда бы не существовало преступленій по должности и пришлось бы оставить безъ примѣненія весь отдѣлъ уложенія „о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной"; когда же самъ законъ признаетъ возможнымъ преступленія и проступки при отправленіи должности, то и для суда не было основанія считать Зимина въ настоящемъ случаѣ за лице частное; 2) неприличіе въ поведеніи и оскорбленіе, нанесенное самому Ѳадѣеву, не отнимаетъ у Зимина оффиціальнаго значенія, ибо обида при отправленіи должности составляетъ преступленіе по должности; 3) руководствоваться въ дѣлахъ подобнаго рода тѣми соображеніями, которыя приводитъ Судъ, значило бы предоставить частному лицу опредѣленіе того, дѣйствовало ли должностное лице правильно въ кругѣ своихъ обязанностей, въ предѣлахъ своей власти, и не совершило ли оно преступленія по должности, которое давало бы право смотрѣть на него и обращаться съ нимъ, какъ съ лицемъ частнымъ. Поэтому прокуроръ, признавъ Ѳадѣева виновнымъ въ оскорбленіи волостнаго старшины при исправленіи имъ служебныхъ обязанностей, полагалъ назначить ему наказаніе по 1 п. 288 ст. Уложенія, но въ нисшей мѣрѣ, а именно заключе-

нію въ тюрьмѣ на два мѣсяца. Палата согласилась съ доводами прокурора Суда, найдя, что хотя взысканіе недоимокъ съ Ѳадѣева и не соотвѣтствуетъ установленнымъ въ законѣ правиламъ, но это еще не отнимало у Зимина оффиціальнаго значенія, какъ старшины, и не устраняетъ въ предпринимаемыхъ имъ означенному предмету распоряженій характера отправленія служебныхъ обязанностей, признала Ѳадѣева виновнымъ въ оскорбленіи старшины Зимина при отправленіи имъ обязанностей службы, на основаніи 774 ст. Уст. Уг. Суд. Рѣщеніе суда, по нашему мнѣнію, вполнѣ справедливо. Для доказательства этого разберемъ по пунктамъ протестъ прокурора и рѣшеніе палаты. *) Изъ того, что старшина дѣйствовалъ въ кругѣ своего вѣдомства и что дѣйствія его относились до лицъ и предметовъ, ему подвѣдомственныхъ, никакъ не слѣдуетъ что всѣ дѣйствія его непремѣнно имѣютъ характеръ и значеніе распоряженій по службѣ лица должностнаго. Предѣлы власти опредѣляются не только лицами и предметами, ей подвѣдомственными, но и характеромъ дѣйствія относительно этихъ подвѣдомственныхъ лицъ, иначе повышеніе лица подвѣдомственнаго удержало бы характеръ распоряженія по службѣ. Поэтому невѣрна мысль прокурора, что всякое злоупотребленіе не можетъ отнять у дѣйствія характеръ распоряженія по службѣ. Мы сказали выше, что право должностнаго лица на извѣстныя дѣйствія вытекаетъ изъ его обязанности, такъ что право и обязанность состоятъ между собою въ самой тѣстной связи, какъ слѣдствіе съ причиною. На старшинѣ не лежала обязанность принимать такія крайнія мѣры для пополненія недоимокъ какъ продажа, можетъ быть, послѣдняго имущества крестьянина, слѣдовательно, распоряженіе о продажѣ овецъ не было дѣйствіемъ старшины по службѣ. Далѣе протестъ находитъ невозможнымъ считать дожностное лицо, совершившее преступленіе по службѣ, лицемъ частнымъ, какъ это сдѣлалъ судъ. Здѣсь кроется недоразумѣніе. Должностное лицо, превысившее власть, перестаетъ быть имъ по отноше-

*) Юрид. Вѣст. 1867—1868 гг. кн. 3 ст. 30—33.

нію къ страдающему отъ превышенія, но не по отношенію къ начальству и уголовному закону, слѣд. старшина оказался частнымъ лицомъ относительно Ѳадѣева и въ то же время должностнымъ лицемъ, совершившимъ преступленіе по службѣ. Поэтому неправиленъ выводъ, что иначе всѣ превысившіе власть чиновники явились бы частными лицами и что, всѣдствіе этого, несуществовало бы преступленій по должности; 2) пощечина, данная Ѳадѣеву, отнимаетъ у старшины официальное значеніе, иначе слѣдуетъ допустить, что лице старшины, при всякихъ незаконностяхъ и преступленіяхъ, остается оффиціальнымъ и неприкосновеннымъ. Начальникъ не теряетъ своего оффиціальнаго значенія только между военными лицами, но это—требованіе военной дисциплины, а не справедливости

„Всякое насильственное дѣйстіе подчиненнаго противъ начальника, независимо отъ цѣли, съ которою оно совершено, заключаетъ въ себѣ нарушеніе чинопочитанія и военной дисциплины.“ *) По этому общія правила необходимой обороны не примѣняютъ въ случаѣ нарушенія служебныхъ отношеній подчиненнаго къ начальнику, развѣ бы начальникъ дозволилъ себѣ противное закону и обязанностямъ службы нападеніе на подчиненнаго, угрожавшее явною ему опасностью. **) Итакъ, если солдатъ имѣетъ право иногда обращаться съ офицеромъ, какъ съ лицомъ частнымъ, то тѣмъ болѣе возможно это между лицами гражданскаго вѣдомства, гдѣ не дѣйствуютъ требованія строжайшей дисциплины. Фельдфебель, гулявшій въ кабакѣ съ солдатомъ одной съ нимъ роты и напившійся до безпамятства, все таки начальникъ своего собутыльника, между тѣмъ старшина, напившійся за деньги мужика до потери сознанія и начавшій драку, перестаетъ быть старшиной; 3) частное лицо дѣйствительно имѣетъ право обсуждать дѣйствія лица должностнаго, и отсюда вытекаетъ право необходимой обороны противъ него,

*) Рѣшеніе главнаго военнаго суда 1871 г. № 189.

**) Воинскій уставъ о наказаніяхъ, ст. 91.

какъ противъ лица частнаго, съ извѣстными ограниченіями. Палата признала виновнымъ Ѳадѣева на томъ же ложномъ основаніи, что старшина всегда остается старшиной, и придала дѣйстіямъ, не относящимся къ кругу правъ и обязанностей старшины, характеръ исполненія обязаностей—однимъ словомъ, расширила на этотъ моментъ обязанности службы волостнаго старшины до безконечности, дѣйствія старшины, значитъ, не могутъ быть не служебными.

Безпричинность нападенія.

Уложеніе о наказаніяхъ не упоминаетъ еще о нѣкоторыхъ свойствахъ нападенія—безпричинности и неожиданности его. Нѣкоторые же иностранные кодексы требуютъ, чтобы нападеніе не было вызвано собственнымъ противозаконнымъ поступкомъ нападаемаго. Хотя справедливость этого не нуждается въ особыхъ доказательствахъ, тѣмъ не менѣе необходимо нѣсколько остановиться на этомъ вопросѣ по той причинѣ, что противъ этого требованія возстаютъ почти всѣ новѣйшіе криминалисты, не замѣчая, что этимъ они противорѣчатъ защищаемому ими принципу необходимой обороны—незаконности нападенія. Въ самомъ дѣлѣ, насильственное дѣяніе тогда считается противозаконнымъ и уполномочиваетъ къ оборонѣ, когда оно само не имѣетъ характера обороны, т.-е. когда оно не вызвано противозаконнымъ дѣяніемъ нападаемаго, какую бы форму ни имѣло это дѣяніе—форму физическаго насилія или словеснаго оскорбленія; слѣдовательно, требовать отъ нападенія сверхъ противозаконности еще безпричинности излишне. Между тѣмъ Левита, Вессели и др. отличая понятіе незаконности отъ безпричинности, доказываютъ несправедливость условія безпричинности, считая его ошибкою старой теоріи и стѣсненіемъ правъ необходимой обороны.

Вессели говоритъ, что противъ незаконнаго нападенія дозволяется оборона независимо отъ того, вызвано ли оно нападаемымъ или нѣтъ, потому что дѣяніе, подающее поводъ къ нападенію, хотя бы оно само и было наказуемо, не пре-

вращаетъ противозаконнаго нападенія въ законное: вызовъ со стороны нападаемаго не отнимаетъ у него характеръ противозаконности. Поэтому зачинщикъ ссоры (auctor rixae) хотя и началъ ссору незаконно и тѣмъ, можетъ быть, заслужилъ наказаніе, однако въ разгарѣ ссоры послѣдующими дѣйствіями своего противника (auctor pugnae) уполномочиваетъ къ необходимой оборонѣ *) Левита же идетъ ещё далѣе, объясняя, что auctor rixae имѣетъ право обороны натомъ основаніи, что этимъ онъ силою отражаетъ насильственное нападеніе, которое, будучи вызвано имъ не насильственно, является противозаконнымъ и угрожаетъ его праву.

) Въ томъ же смыслѣ высказывается и г. Баршевъ, говоря, что кто по поводу словесной обиды прибѣгаетъ къ насилію, тотъ не обороняется, а нападаетъ, слѣдовательно въ состояніи необходимой обороны находится не онъ, а тотъ, кто защищается. Только одно насиліе можетъ давать право на насиліе, Это разумѣется даже и о тѣхъ случаяхъ, когда бы словесное оскорбленіе было слишкомъ чувствительно" *). Г. Чебышевъ-Дмитріевъ также признаетъ право обороны, когда нападаютъ за словесную обиду ****) Всѣ они явно обнаруживаютъ узкое пониманіе, которое по мнѣнію ихъ есть физическое насиліе. Прямое слѣдствіе того исключеніе необходимой обороны чести. Auctor rixae, оскорбляя другаго, тѣмъ самымъ дѣлаетъ незаконное на него нападеніе, а потому auctor pugnae имѣетъ право употребить всѣ мѣры, чтобы прервать оскорбленіе. Объявлять его находящимся въ законномъ состояніи необходимой обороны значитъ признать юридическую противооборону. Конечно, если напр: В. напалъ на А. тогда, когда послѣдній уже пересталъ бранить его, въ такомъ случаѣ дѣйствіе В. незаконно, какъ самоуправство. Впрочемъ гг. Баршевъ и Чебышевъ Дмитріевъ развиваютъ въ этомъ случаѣ послѣдовательно свои теоріи

---

*) Die Befugnisse и т. д. стр. 56—57.

**) Das Recht der Nothwehr стр. 187—190.

***) Общая начала теоріи и зак. о кр. и нак. стр. 38—39.

****) Юр. журн. Салманова 1858 г. кн. 2. стр. 128.

необходимой обороны, по которымъ честь не подлежитъ защитѣ отъ нападеній. Но Левита и Вессели, защитники обороны чести противъ словесныхъ и символическихъ обидъ, противорѣчатъ себѣ объявляя незаконными дѣйствія auctora pugnae, предпринятыя въ защиту своей чести отъ нападенія auctora rixae. *).

Неожиданность нападенія.

Старые нѣмецкіе криминалисты, защищая высказанное нами требованіе безпричинности нападенія, обусловливали необходимую оборону также неожиданностью, непредвидѣнностью нападенія, потому что предвидѣнное и неизбѣгнутое нападеніе является какъ бы вызваннымъ по собственной винѣ угрожаемаго. Иные выводили это же самое изъ словъ закона „необходимая“ оборона: такъ какъ предвидѣннаго нападѣнія почти всегда можно избѣжать, не прибѣгая къ насильственнымъ мѣрамъ, то насильственная оборона противъ него не есть „необходимая“. Почти также разсуждаетъ г. Баршевъ: Въ предосудительномъ самоуправствѣ оборонившійся можетъ быть виновенъ тогда, когда несправедливое нападеніе, противъ котораго онъ защищается не есть неожиданное. „Въ государствѣ никто не долженъ распоряжаться самъ, но всякій обязанъ искать удовлетворенія за обиды ему причиняемыя, въ установленныхъ судебныхъ мѣстахъ, которыя судятъ здѣсь вмѣсто частныхъ лицъ“. Поэтому „въ томъ случаѣ, когда помощь государства возможна, всякое самоуправство мало того, что не извиняетъ никакого преступленія, но и само уже есть преступленіе. Но помощь...“ государства не возможна только въ случаѣ неожиданнаго нападенія. Слѣдовательно, кто предвидитъ нападеніе заранѣе,

*) Вессели правда, говоритъ въ началѣ своего сочиненія, что считаетъ законнымъ всякое нападеніе, вызваное такимъ поступкомъ, который способенъ уполномочить къ оборонѣ, но дальнѣйшими своими разсужденіями опровергаетъ себя. Die Befugnisse стр. 57.

можетъ быть, даже намѣренно подготовляетъ его, тотъ ненаходится въ состояніи необходимой обороны" *) И такъ, по мнѣнію г. Баршева, возможность заранѣ прибѣгнуть къ защитѣ начальства есть условіе необходимости и правомѣрности обороны. Съ этимъ нельзя согласиться, потому что условіе, это безконечно стѣсняло бы каждаго: образъ дѣйствій одного зависѣлъ бы отъ преступныхъ намѣреній другаго. Напримѣръ если я хочу быть въ такомъ то часу въ извѣстномъ мѣстѣ, но знаю, что на дорогѣ меня подстерегаютъ разбойники, то, въ силу своего естественнаго права дѣлать, что мнѣ угодно, не нарушая чужаго права, въ силу этого права я могу отправиться по этой дорогѣ и, въ случаѣ нападенія, всѣми способами отразить напавшихъ. Между тѣмъ, по мнѣнію г. Баршева, мнѣ предстоитъ: или отправиться въ полицію и объявить о засадѣ, или избрать другую дорогу, или вовсе не идти. Ни то, ни другое, ни третье несправедливо, потому что тогда всѣ планы и предположенія гражданина могутъ быть разрушаемы противозаконною волею другихъ. Конечно, если есть возможность и желаніе избѣгнуть опасности, не прибѣгая къ нимъ, то можно совѣтовать каждому постараться о мирномъ исходѣ. Это можетъ быть даже вмѣнено въ нравственную обязанность, когда устраненіе незначительнаго стѣсненія свободы возможно лишь подъ условіемъ убійства стѣсняющаго. О юридической же обязанности здѣсь не можетъ быть рѣчи, такъ какъ право не обязано уступать не праву.

Разсмотрѣвъ свойства нападенія, необходимыя для правомѣрности обороны перейдемъ къ вопросу о томъ, какія права считаются подлежащими необходимой оборонѣ по уложенію и по теоріи.

ГЛАВА IV.

Предметы необходимой обороны.

Необходимая оборона есть частная реакція противъ преступнаго посягательства на право, замѣняющая собою, въ

*) Общія начала теоріи и зак. о кр. и нак. стр. 39—40.

случаѣ нужды, реакцію государственную. Поэтому слѣдуетъ предоставить лицу право защищаться, въ случаѣ необходимости, противъ всѣхъ тѣхъ преступныхъ дѣйствій, противъ которыхъ защищать его должно само государство, т. е. слѣдуетъ признать право необходимой обороны противъ опасности для всѣхъ вообще человѣческихъ правъ. Не такъ поступаетъ уложеніе; дозволяя оборону жизни, здоровья, свободы, имущества, оно оставляетъ беззащитными честь, облигаціонное право, семейственное право. Оборона жизни, здоровья и свободы во всѣхъ иностранныхъ кодексахъ также наименѣе всего подвергнуто ограниченіямъ. Защита цѣломудрія и чести женщинъ пользуется точно такимъ же признаніемъ, такъ какъ нападеніе на нихъ есть въ тоже время посягательство на неприкосновенность тѣлесную, свободу и даже жизнь угрожаемой. Въ настоящее время никакое законодательство и никакая доктрина не отрицаютъ безусловной защищаемости этихъ правъ; оборона ихъ ограничена только общими, постоянными условіями правомѣрности. Защита же остальныхъ правъ, по нѣкоторымъ законодательствамъ и теоріямъ, подлежитъ кромѣ общихъ, многимъ спеціально для нихъ постановленнымъ ограниченіямъ. Придумавшіе эти спеціальныя ограниченія упустили изъ виду, что всѣ права человѣка одинаковой цѣнности, всѣ коренятся въ присущей каждому человѣку личности, они забыли что, слѣдовательно, преступное посягательство на наше малѣйшее право, есть посягательство на нашу личность и что поэтому за всѣми правами должна быть признана одинаковая защищаемость. Принявъ во вниманіе эти соображенія не трудно разрѣшить сомнѣнія, которымъ подвергнута оборона этихъ правъ. Имущество и честь — вотъ права, необходимую оборону которыхъ стараются ограничить по всѣмъ направленіямъ.

Необходимая оборона имущества.

Ограниченія, которымъ подлежитъ необходимая оборона имущества, вытекаетъ изъ источника, который самъ по себѣ заслуживаетъ полнаго признанія — изъ понятія необходимо-

сти обороны. Оборона въ видѣ насильственныхъ мѣръ, допускается только тогда, когда для отвращенія правонарушенія всѣ другія мѣры, кромѣ насильственныхъ, оказались бы недостаточными. Въ силу этого оборона и называется необходимою. Но понятію необходимости давали иногда слишкомъ широкое содержаніе и, вслѣдствіе того, выводили изъ него множество заключеній, ложность которыхъ дѣлается очевидною при внимательномъ разсмотрѣніи ихъ логическихъ послѣдствій. Не понимая той истины, что характеръ обороны и ея границы обусловливаются характеромъ нападенія, стали опредѣлять законныя условія допускаемости обороны и ея границы по роду нападаемыхъ правъ. Поэтому признали, что оборона насильственная является необходимою лишь въ случаяхъ нападенія на такія права окончательная потеря которыхъ отъ нападенія дѣйствительно возможна. Такъ какъ нападеніе на личность грозитъ невозвратною потерею жизни, здоровья или какого нибудь члена, то поэтому защищаемость малѣйшаго права личности стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія; если же нападеніе направлено на права, потеря которыхъ не всегда окончательна, то, значитъ, и опасность для нихъ не на столько серіозна, чтобы оправдывать нанесеніе вреда нападающему; таковы, между прочимъ, имущественныя права. Далѣе, изъ понятія необходимости обороны выводили, что мѣра употребленной силы, т. е. количество наносимаго вреда нападающему, должна быть въ строгомъ соотвѣтствіи съ важностью защищаемаго права; соотвѣтствіе же это не имѣетъ мѣста при оборонѣ имущества силою, потому что нѣтъ никакого сравненія между легко вознаградимымъ имущественнымъ правомъ и тѣмъ невознаградимымъ вредомъ для жизни или здоровья, который наносится нападающему. Вслѣдствіе того, нашли несправедливымъ допустить оборону имущества въ такомъ точно объемѣ, какъ оборону личности и потому для допускаемости обороны имущества и законности границъ ея были установлены спеціальныя условія; такъ напр. не дозволяли наносить вредъ нападающему для защиты имущества незначительной цѣнности или легко вознаградимаго; но очевидно, что это выте-

каетъ изъ ложнаго убѣжденія въ различной будто-бы цѣнности правъ имущественныхъ и личныхъ.

Ратуя противъ этого, Зандеръ, главный защитникъ необходимой обороны имущества, говоритъ слѣдующее: утверждаютъ, что право на имущество не такъ важно, какъ право на жизнь и свободу. Это ложно. Въ государствѣ немыслимъ человѣкъ безъ имущества и безъ права на свое имущество. Право на имущество есть именно то право, которое главнымъ образомъ возвышаетъ человѣка до члена государственнаго общежитія. Кто не имѣетъ права на имущество, тотъ объявляется *граждански - мертвымъ,* слѣдовательно, кто имѣетъ это право, тотъ считается *граждански - живымъ.* Поэтому нападеніе на имущественное право человѣка, какъ гражданина, является дѣйствительнымъ нападеніемъ на всё его существованіе, на его жизнь, какъ человѣка въ государствѣ, и это существованіе должно быть защищаемо государствомъ въ его полномъ объемѣ. Жизнь, неприкосновенность тѣлесная и свобода человѣка могутъ быть разсматриваемы въ этомъ отношеніи какъ средства, съ помощью которыхъ человѣкъ въ государствѣ пріобрѣтаетъ имущество и на немъ основываетъ свое право; если же государство защищаетъ эти средства въ полномъ объемѣ, то было бы въ высшей степени непослѣдовательно не защищать въ такомъ же точно размѣрѣ то, что человѣкъ при помощи этихъ средствъ пріобрѣлъ, какъ свою собственность. Защита средствъ пріобрѣтенія окажется ничтожною и ненужною, если пріобрѣтенное защищается меньше, чѣмъ пріобрѣтающее, потому что гдѣ слѣдствіе не пользуется признаніемъ, тамъ и причины лишаются своей силы.“ *) Ставя такимъ образомъ имущество выше жизни, здоровья и свободы, Зандеръ очевидно заходитъ слишкомъ далеко въ своемъ увлеченіи защищать оборону имущества. Ему можно возразить почти его же словами. Можетъ ли имѣть значеніе имущество, когда жизнь

---

*) Beiträge zur Lehre von der Nothwehr, in Arch. des Crim. 1841 г. стр. 79 и слѣд.

или свобода не обезпечены за человѣкомъ всѣми средствами защиты государственной и частной? Говоря вообще, право на жизнь и свободу несомнѣнно значительнѣе имущественнаго права, потому что съ уничтоженіемъ перваго уничтожается второе, а не наоборотъ. Жизнь и свобода суть дѣйствительно средства и источникъ пріобрѣтенія имущества, но источникъ неизсякаемый, вѣчно производящій, не смотря на уничтоженіе производимаго. Отнимите у человѣка дѣятельнаго все его имущество, но не касайтесь его свободы, и вскорѣ опять онъ явится собственникомъ. Но по отношенію къ защитѣ въ необходимой оборонѣ противъ неправды—права имущественныя и права личныя одинаково цѣнны.

Говорятъ, что защищающійся долженъ щадить жизнь нападающаго на незначительное имущество, потому что онъ не нападаетъ на личность, но можно убить нападающаго если онъ грозитъ малѣйшему праву личности. Въ этомъ нельзя не видѣть противорѣчія. Не всякое право личности важнѣе права на имущество. Есть права личныя на столько незначительныя, что при безграничной защитѣ ихъ требованіе соотвѣтствія между важностью защищаемаго права и мѣрою причиненнаго вреда можетъ быть еще болѣе нарушено, чѣмъ при защитѣ незначительной собственности. Весьма несправедливо поэтому, допускать безусловную оборону малѣйшаго права личности, не признавать такой же защищаемости за имуществомъ. Для сохраненія послѣдовательности не должно обусловливать оборону имущества значительностью его. Вообще требованіе соразмѣрности между примѣняемымъ вредомъ и защищаемымъ правомъ противорѣчитъ дѣйствительной природѣ необходимой обороны, что будетъ доказано впослѣдствіи *). Требующимъ значительности имущества можно замѣтить, что они не понимаютъ сущности необходимой обороны. Оборона есть защита права отъ нападенія на него неправды. Въ отношеніи къ малѣйшему праву нападаемаго самое важнѣйшее право нападающаго ничтожно и имъ можно пожертвовать, не обращая вниманія на цѣнность поддержи-

*) Стр. 144.

ваемаго права. Защищая свое имущество самой пустой цѣнности, мы защищаемъ въ немъ не вещь, а *право собственности.* Право личности не должно понимать въ тѣсномъ смыслѣ права на жизнь, свободу и неприкосновенность тѣлесную, но въ смыслѣ права свободнаго, безпрепятственнаго движенія по всѣмъ направленіямъ внутри признанной за индивидуумомъ юридической сферы. Въ самомъ незначительномъ предметѣ воплощается воля лица; каждый предметъ, такъ сказать, проникнутъ личностью, а потому нападеніе на него есть нападеніе на самую личность. Всѣ права равно цѣнны, такъ что защита куска бумаги, даже ненужнаго можетъ дойти до убійства нападающаго. Что касается до требованія невознаградимости имущества для признанія его подлежащимъ необходимой оборонѣ, то оно такъ же несостоятельно, какъ и предъидущее. Мы сказали, что оно основывается на ложномъ убѣжденіи, что только тѣ права подлежать насильственной оборонѣ, дѣйствительная потеря которыхъ отъ нападенія возможна. Такъ какъ нарушенное имущественное право можетъ быть возстановлено въ первоначальномъ объемѣ судебнымъ приговоромъ, то, значитъ, оборона силою не есть единственно возможное средство его сохраненія. Между тѣмъ по принципу необходимой обороны нельзя употребить насильственныя мѣры при возможности прибѣгнуть къ не насильственнымъ, слѣдовательно оборона имущества силою не должна быть допускаема. Только права личныя, разъ будучи нарушены, не могутъ быть возстановлены, а потому оборона ихъ неограничена. Насильственная защита имущества признается превышеніями границъ необходимой обороны. Это неосновательно. По принципу необходимой обороны, право ни на одинъ мигъ не обязано уступать неправдѣ, жертвуя своею неприкосновенностью. Во всякомъ правонарушеніи заключается, кромѣ вреда матеріальнаго, вредъ идеальный, одинаково важный при нарушеніи какого бы то ни было права; матеріальный вредъ позднѣйшимъ судебнымъ приговоромъ можетъ быть иногда вознагражденъ, а идеальный, состоящій въ стѣсненіи свободы и претерпѣніи обиды, разъ имѣвши мѣсто, не можетъ быть

уничтоженъ. Никто не обязанъ претерпѣвать идеальный вредъ и потому для отвращенія его дозволяется необходимая оборона даже противъ такихъ нападеній на имущество, при которыхъ матеріальный вредъ совсѣмъ немыслимъ. Кромѣ того понятіе невознаградимости относительно. Вредъ, легко вознаградимый для одного, положительно невознаградимъ для другаго, да, наконецъ, для однаго и тогоже лица невознаградимость измѣняется въ зависимости отъ времени и другихъ случайныхъ обстоятельствъ. Мнѣ нужна въ эту минуту такая-то вещь, и лишеніе ея именно въ этотъ моментъ можетъ причинить мнѣ невознаградимый вредъ, хотя пять минутъ спустя я могу бросить ее какъ негодную. Никто не можетъ доказать, что лишеніе вещи въ такое то время не могло нанести мнѣ невознаградимый вредъ. Однимъ словомъ вознаградимость совсѣмъ не поддается опредѣленію. Не смотря на это, защитники противнаго мнѣнія употребляли всѣ усилія на разграниченіе различныхъ видовъ собственности на предметы вознаградимые и невознаградимые. Такъ Фихте считаетъ вознаградимымъ такое имущество, принадлежность котораго извѣстному лицу явно обозначена государственною властью, а невознаградимымъ такое, принадлежность котораго лицу видна только изъ того, что лице носитъ его съ собою или имѣетъ въ своемъ домѣ. Первое не можетъ быть защищаемо съ опасностью для жизни нападающаго или обороняющагося, потому что принадлежность лицу можетъ быть доказана позже, отношенія будутъ возстановлены, а напавшій потерпитъ наказаніе (напр. если кто вспахаетъ чужое поле). Второе находится только подъ защитою личности, а потому нападеніе на него направляется въ тоже время и на личность и какъ таковое можетъ быть отражено цѣною жизни напавшаго. *). Другіе считаютъ вознаградимымъ имущество *недвижимое*, а невознаградимымъ *движимое*. Третьи, основываясь на господствовавшемъ въ старину дѣленіи всѣхъ человѣческихъ благъ на вознаградимыя

*) Grundlage des Naturrechts. ч. II стр. 82, см. тамже т. II стр. 69 и слѣд.

и невознаградимыя, причисляли къ первымъ имущество и честь и вслѣдствіе этой вознаградимости *in abstracto* исключали необходимую оборону ихъ. Четвертые, на оборотъ, не обращая вниманія на абстрактную вознаградимость, требовали вознаградимости *in concreto*. Но всѣ эти попытки дать опредѣленіе неопредѣляемому понятію вознаградимости не имѣли успѣха. Абстрактная вознаградимость при конкретной невознаградимости вещь самая утѣшительная для обороняющагося, а бытіе конкретной вознаградимости доказать весьма трудно. Конкретная невознаградимость in abstracto вознаградимыхъ правъ можетъ имѣть мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда неизвѣстенъ нападающій, слѣд. когда неизвѣстно, съ кого взыскивать убытки; 2) когда нападеніе было такого характера или случилось при такихъ обстоятельствахъ, что доказать виновность напавшаго нѣтъ никакой возможности; наконецъ, 3) если нападающій извѣстенъ и доказательства его виновности на лице, но онъ ничего не имѣетъ, такъ что реализація претензіи невозможна. Защитники конкретной вознаградимости только въ этихъ случаяхъ допускаютъ насильственную оборону. Такъ г. Баршевъ признаетъ необходимую оборону правъ „подлежащихъ такому нарушенію которое не можетъ быть вполнѣ и навѣрное вознаграждено государственною властью. Вещныя права также могутъ составить предметъ необходимой личной обороны, когда полное возстановленіе ихъ представляется по достаточнымъ причинамъ отражающему въ минуту нападенія невозможнымъ чрезъ посредство государственной власти. Сюда относятся нападенія воровъ, разбойниковъ“ *). Но г. Баршевъ назамѣчаетъ, какіе результаты вытекаютъ изъ его условія: 1) если нападеніе еще не началось, но непосредственно предстоитъ, то угрожаемый обязанъ подождать начала нападенія, чтобъ посмотрѣть, на что оно будетъ направлено и останутся ли доказательства виновности, слѣдовательно въ этомъ случаѣ необходимая оборона теряетъ свой характеръ предупрежде-

*) Общія Нач. теоріи и зак. о кр. и нак., стр. 31.

нія опасности; 2) когда нападеніе началось, то обороняющійся долженъ слѣдить, какого рода вредъ происходитъ отъ нападенія, и не имѣетъ права прибѣгнуть къ насилію, пока вредъ таковъ, что напавшій можетъ вознаградить его; но какъ только причиняемый вредъ начинаетъ превосходить средства нападающаго, то собственникъ имѣетъ право защищать имущество силою. По этому обороняющійся долженъ прекрасно знать состояніе нападающаго, чтобы дозволить ему нападеніе, соразмѣрное его состоянію. Отсюда слѣдуетъ также, что богатый можетъ безнаказанно отнять у бѣднаго послѣдній кусокъ хлѣба, и бѣдный не имѣетъ права обороняться, потому что есть возможность полнаго возстановленія его права; наоборотъ, когда бѣднякъ, мучимый голодомъ, захочетъ доѣсть кусокъ хлѣба, брошенный собакамъ богатаго, то послѣдній, защищая свой хлѣбъ, можетъ убить бѣднаго, потому что нѣтъ надежды на вознагражденіе. Слѣдовательно, право необходимой обороны обусловливается состояніемъ нападающаго, богатые люди могутъ по произволу располагать имуществомъ каждаго, и чѣмъ кто богаче, тѣмъ шире его произволъ. Таковы необходимыя послѣдствія условія невознаградимости, послѣдствія, возмущающія нравственное чувство справедливости.

Оборона, направленная противъ нападенія только на имущество, называется прямой обороной имущества. Прямая оборона многими криминалистами не дозволяется.

Г. Баршевъ замѣчаетъ: «Вещныя права также могутъ составить предметъ необходимой личной обороны, когда посягательства на оныя, посредственно, или непосредственно заключаютъ въ себѣ посягательство на права личныя» *). *Будзинскій* не дозволяетъ стрѣлять въ вора, убѣгающаго съ украденною вещью, но допускаетъ ее, если, при поимкѣ вора, онъ оказываетъ насильственное сопротивленіе, слѣдственно начинаетъ угрожать личности: «Въ случаѣ сопротивленія вора, владѣлецъ можетъ пользоваться необходимой

*) Баршевъ, стр. 31.

обороной. Но стрѣляніе по бѣгущемъ ворѣ не есть необходимая оборона» *). Такое ограниченіе правъ собственника теоретически несправедливо и практически вредно. Право собственника дѣйствіемъ кражи не уничтожается, имъ нарушается только спокойное владѣніе вещью. Но если осталась еще возможность снова вступить во владѣніе вещью, то почему же не воспользоваться ею? Это противорѣчитъ понятію необходимой обороны, какъ отвращенія правонарушенія. Но, кажется, самъ Будзинскій согласенъ съ этимъ; иначе трудно истолковать слѣдующія слова его: «Было бы смѣшно воспрещать оборону нашей собственности потому, что это благо, по существу своему, вознаградимое. Неужели дозволить нападающему удалиться свободно съ похищенною имъ собственностью?» **). Признавая за собственникомъ право силою отнять похищенную вещь, должно замѣтить, что это отнятіе тогда только будетъ имѣть характеръ необходимой обороны, когда совершается *in continenti*, т.-е. когда между похищеніемъ и отнятіемъ не было промежутка спокойнаго владѣнія украденною вещью. Какъ только наступилъ подобный промежутокъ, употребленная сила будетъ самоуправствомъ, потому что имѣло мѣсто не тотчасъ послѣ кражи, не in continenti, но послѣ полной потери ея *ex intervallo*. Кто замѣтилъ въ чужихъ рукахъ свою вещь, тотъ долженъ обратиться къ начальству и доказать свои права на нее. Это вытекаетъ изъ принципа необходимой обороны, по которому дозволяется дѣйствовать противъ опасности силою, пока опасность не миновалась; когда же вещь перешла въ спокойное владѣніе вора, то опасность не можетъ считаться продолжающеюся, потому что вполнѣ осуществилась. Того же мнѣнія и Будзинскій»: Нельзя тоже дозволить необходимую оборону, тогда когда предметъ нападенія совсѣмъ для нападаемаго потерянъ и находится уже въ спокойномъ обладаніи нападающаго, и когда слѣдовательно, можетъ быть воз-

---

*) Начала Уголовнаго Права, стр. 1. 3. 4.

**) У. Нач. Уг. прав. стр. 135.

вращенъ только посредствомъ новаго нападенія, которое уже имѣло бы вполнѣ характеръ насильнаго самоуправства. *Совсѣмъ другое дѣло,* если вещь вполнѣ не потеряна, если напримѣръ, владѣлецъ только преслѣдуетъ бѣгущаго вора» *) тогда необходимая оборона дозволяется продолжаемъ мы, доканчивая мысль Будзинскаго; но къ удивленію нашему читаемъ далѣе, что оборона дозволяется, только въ случаѣ сопротивленія вора, а стрѣляніе по немъ не есть оборона. Подъ обороною Будзинскій понимаетъ употребленіе какихъ бы то ни было мѣръ отвращенія *опасности*, дозволяя ее потому in continenti, т.-е. противъ бѣгущаго вора; по крайней мѣрѣ это можно заключить изъ словъ: «совсѣмъ другое дѣло (намекъ на противоположность оборонѣ ex intervallo) и приведенныхъ выше: «смѣшно было бы воспрещать оборону имущества и т. д.» Какъ же понимать условіе сопротивленія вора, т.-е. требованіе опасности для личности? Намъ кажется, что здѣсь кроется непримиримое противорѣчіе.— Тотъ, кто спокойно владѣетъ завѣдомо чужою вещью, считается владѣльцемъ ея, хотя незаконнымъ, но подобно законному владѣльцу, при нападеніи на вещь ея собственника онъ находится въ законномъ состояніи необходимой обороны. По нашему закону собственникъ будетъ наказанъ какъ за самоуправство по 142 ст. Уст. о нак. нал. мир. суд., такъ какъ самоуправство есть «самовольное отнятіе у кого либо вещи или какого бы то ни было движимаго имущества, если при этомъ отнимающій или имѣлъ дѣйствительно право на это имущество, или, по крайней мѣрѣ, полагалъ за собой это право, и если при томъ для осуществленія его установлены въ законѣ извѣстныя правила, которымъ всякій обязанъ подчиняться» **).

Нападеніе на собственность можетъ выразиться не только въ похищеніи, но въ поврежденіи и уничтоженіи ея. Понятно, что уничтоженіе вещи такъ же чувствительно для собственника, какъ похищеніе, а потому то и другое оди-

---

*) На. Уг. Прав. стр. 134.

**) Рѣш. Уг. Кассац. Депар. 1869 г. № 122.

наково уполномочиваетъ къ необходимой оборонѣ. Но оборона противъ поврежденія и уничтоженія имѣетъ свои интересныя особенности. Необходимая оборона во всѣхъ случаяхъ направляется не противъ преступленія, лежащаго въ правонарушеніи, а противъ невыгодныхъ для обороняющагося послѣдствій, вытекающихъ изъ правонарушенія. Въ силу этого оборона не исключается противъ совершившагося преступленія, если послѣдствія его еще не наступили окончательно, т.-е. если фактическое нападеніе на право еще не окончилось. По этому противъ совершившагося уничтоженія предмета нѣтъ обороны, какъ противъ уничтоженія; но съ моментомъ уничтоженія между преступникомъ и собственникомъ возникаютъ обязательственныя отношенія: преступникъ обязанъ вознаградить хозяина, уплатить стоимость вещи. Если же преступникъ, незнакомый хозяину, желая избѣжать уплаты, попытается уйти, то хозяинъ вправѣ употребить насильственныя мѣры противъ такой попытки. Въ стремленіи скрыться заключается преступное нападеніе на право вознагражденія, слѣдовательно хозяинъ находится въ законномъ состояніи необходимой обороны. Для хозяина безразлично—положилъ ли нападающій его вещь въ карманъ, или уничтожилъ. Конечно, если ему извѣстны другіе пути вознагражденія, кромѣ задержанія виновнаго, то оборона съ цѣлью задержанія будетъ предлогомъ необходимой обороны. Впрочемъ, почти ни одинъ криминалистъ не признаетъ права необходимой обороны противъ уничтожившаго вещь. Напр. Зандеръ такъ разсуждаетъ по поводу этого: если разрушеніе предмета уже совершилось, если напавшій не причиняетъ дальнѣйшаго насилія, опасность для вещи и лица болѣе не существуетъ, то защита съ нанесеніемъ вреда стремится въ такомъ случаѣ не ad propulsandam injuriam, но ad sumendam vihlictam, а потому наказуемо. Но при этомъ пострадавшій можетъ руководствоваться, кромѣ мести, еще желаніемъ обезпечить за собою взысканіе убытковъ съ напавшаго. Хотя мы считаемъ правомѣрнымъ это желаніе и признаемъ справедливыми дѣйствія, клонящіяся къ его исполненію, тѣмъ не менѣе мы не можемъ допустить, чтобы

дѣйствія его были необходимой обороной. Необходимая оборона, по своему существу, есть право силою воспрепятствовать исполненію предстоящаго или начавшагося нападенія на какое либо право. Если нападеніе какъ матеріальное воздѣйствіе, уже совершилось, если оно уже дѣйствительно нарушило право, то теперь употребленная сила противъ напавшаго имѣетъ цѣлью не отклоненіе совершившагося нападенія, но реализацію новаго права—вознагражденія убытковъ, возникшаго изъ нападенія.

Здѣсь пострадавшій является не обороняющимся, а нападающимъ. Первый напавшій на вещь не грозитъ и не совершаетъ нападенія на право вознагражденія, но спокойно старается скрыться или убѣжать, и противъ такого пассивнаго дѣйствія немыслима активная защита, отражающая сила. Во всякомъ случаѣ пострадавшему предоставляется право потребовать отъ напавшаго вознагражденіе за вредъ и съ этою цѣлью силою овладѣть личностью повредившаго. Но это право не есть право необходимой обороны, а право самоуправства; какая же степень силы дозволяется при этомъ, опредѣляется закономъ во главѣ о самоуправствѣ. Нельзя отрицать, что право самоуправства и право необходимой обороны имѣютъ много общаго. Главное различіе ихъ заключается въ томъ, что необходимая оборона предполагаетъ грозящее или только начавшееся насильственное нападеніе на уполномоченнаго къ оборонѣ, между тѣмъ насильственное самоуправство состоитъ въ насильственномъ дѣйствіи помогающаго себѣ противъ нарушившаго его права; не будемъ изслѣдовать, такъ ли далеки границы самоуправства, какъ границы необходимой обороны, но скажемъ только, что мѣры собственника, предпринятыя имъ по окончаніи нападенія на имущество, должны быть обсуждаемы не по правиламъ необходимой обороны, а по законамъ о самоуправствѣ, и что на оборотъ всѣ дѣйствія собственника противъ грозящаго или только что начавшагося нападенія обсуждаются по правиламъ необходимой обороны" *). Съ этимъ

*) Beiträge zur Lehre der Nothwer in Arch. d. Crim. 1841 стр. 94 и слѣд.

нельзя согласиться. Зандеръ самъ признаетъ правомѣрность дѣйствій съ цѣлью овладѣть личностью повредившаго, а всякое насильственное дѣйствіе получаетъ характеръ правомѣрности только въ состояніи необходимой обороны. Права самоуправства, о которомъ толкуетъ Зандеръ нѣтъ, или, лучше сказать, право самоуправства и есть именно право необходимой обороны, а противополагать ихъ одно другому нельзя. Самоуправство съ какою бы то нибыло цѣлью, кромѣ отвращенія вреда, отъ нападенія наказуемо, а если оно необходимо для отклоненія правонарушенія, то является необходимою обороною.

Оборона есть необходимое самоуправство. Зандеръ признаетъ право самоуправства, считаетъ самоуправныя дѣйствія правомѣрными, слѣдовательно, не допускаетъ противъ нихъ законной необходимой обороны со стороны повредившаго, между тѣмъ противъ дѣйствительнаго самоуправства необходимая оборона признается. Что же касается до того обстоятельства, что уничтожившій вещь не нападаетъ насильственно на право и спокойно старается убѣжать, то оно нисколько не измѣняетъ внутренняго характера дѣйствій уничтожившаго—характера нападенія. Самъ Зандеръ не отрицаетъ возможности нападенія ненасильственнаго, напримѣръ въ случаѣ, когда воръ убѣгаетъ съ украденною вещью. Будучи послѣдовательнымъ, Зандеръ не долженъ признавать необходимую оборону и противъ бѣгущаго вора, потому что онъ не грозитъ и не совершаетъ нападенія, но спокойно старается скрыться или убѣжать, и противъ такого пассивнаго дѣйствія не мыслима активная защита, отражающая сила. Но онъ, не желая противорѣчить себѣ, признаетъ, что дѣйствія собственника противъ уничтожившаго вещь правомѣрны, но основываются на правѣ самоуправства.

Если же дѣйствія собственника и въ этомъ случаѣ правомѣрны и не уполномочиваютъ уничтожившаго къ оборонѣ, то за чѣмъ же давать особенное основаніе ихъ правомѣрности, придумывать какое то право самоуправства.

Мы допустимъ существованіе права самоуправства только въ такомъ случаѣ, если оно отличается чѣмъ нибудь отъ

8*

права необходимой обороны: въ противномъ случаѣ оно не имѣетъ практическаго значенія и потому излишне. Между тѣмъ различія между ними быть не можетъ и вотъ почему. Мѣра употребленной силы въ оборонѣ опредѣляется необходимостью. Если въ правѣ самоуправства дѣйствуютъ требованія той же необходимости, то оно есть ни что иное, какъ необходимая оборона. Но могутъ ли эти требованія не имѣть значенія въ правѣ самоуправства? Не могутъ. Если дозволенныя мѣры защиты не гарантируютъ реализаціи права вознагражденія, то это ограниченіе самоуправства несправедливо. Однимъ словомъ требованія необходимости, требованія справедливости не дозволяютъ отличать права самоуправства отъ права необходимой обороны, слѣдовательно, первое не существуетъ.

Но перейдемъ къ нашему законодательству. Къ оборонѣ имущества относятся слѣдующія мѣста 101 статьи: употребленіе силы дозволяется, когда нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ..... „необходимость обороны признается также и въ случаѣ, когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія.“ Основываясь на словахъ, „силою противился“ всѣ наши ученые пришли къ единогласному мнѣнію, что Уложеніе признаетъ оборону имущества только въ такомъ случаѣ, когда съ нападеніемъ на имущество соединено нападеніе на личность. Съ этимъ нельзя согласиться.

Вникая въ смыслъ постановленій закона объ оборонѣ имущества и принимая во вниманіе ихъ источники, мы вынесли убѣжденіе, что Уложеніе дозволяетъ *прямую оборону имущества*, т. е. оборону имущества ради его собственной важности. Слѣдуетъ вспомнить, что наше Уложеніе представляетъ собою компиляцію предшествовавшихъ узаконеній съ небольшими измѣненіями и дополненіями, и эти узаконенія въ свою очередь почерпнуты изъ самыхъ разнообразныхъ источниковъ отечественныхъ и иностранныхъ, и этимъ объясняется неполнота, неясность, а также излишнее мно-

гословіе во многихъ статьяхъ Уложенія. Таковы между прочимъ, статьи о необходимой оборонѣ. Главный источникъ ихъ—ст. 133 и 134 XV т. Свода Законовъ изд. 1832 года. Къ этимъ-то статьямъ мы и обратимся при объясненіи обороны имущества по нынѣ дѣйствующему законодательству. Разберемъ прежде всего смыслъ словъ „*нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ.*"

Въ ст. 134 XV т. Свод. Зак. мы читаемъ: „Она (необходимая оборона) дозволяется также и для защиты *имущества* противу *воровъ* и *разбойниковъ*, съ объявленіемъ при томъ окольнымъ людямъ и мѣстному начальству о послѣдствіяхъ обороны," а поэтому въ Св. Зак. изд. 1842 г. прибавлено: „съ представленіемъ *убитаго* или *раненаго* съ тѣмъ, что онъ *укралъ* или *пограбилъ*." Слѣдовательно, XV томъ, различаетъ два рода нападенія на имущество: 1) вора и 2) разбойника. Результатъ нападенія перваго—*кража*, а втораго—*ограбленіе*, что видно изъ словъ „воръ" и „разбойникъ," къ которымъ отнесены слова „укралъ" и „ограбилъ." Кражею называется тайное похищеніе чужой собственности безъ воли и согласія собственника, а грабежомъ—насильственное отнятіе собственности или же похищеніе вещи въ присутствіи собственника съ устрашеніемъ послѣдняго какимъ либо дѣйствіемъ (XV т. С. С. 1842 г. ст. 818 и 841). Воръ не представляетъ опасности для личности собственника, а между тѣмъ XV томъ дозволяетъ оборону противъ него съ условіемъ только представить его убитаго или раненаго съ тѣмъ, что онъ укралъ. Значитъ если воръ въ отсутствіи собственника уже укралъ вещь, т.-е. совершилъ преступленіе кражи, но не успѣлъ воспользоваться вещью, когда собственикъ застигнулъ его, то вещь эта можетъ быть еще отнята посредствомъ убійства вора, если не было другихъ средствъ напр. если воръ пустился бѣжать съ нею. Слѣдовательно, XV томъ разрѣшаетъ прямую оборону имущества. Когда же похищеніе вещи соединено было съ насиліемъ противъ собственника, то это не кража, а грабежъ или разбой, противъ котораго XV томъ также дозволяетъ безусловную оборону,

требуя только представить убитаго или раненаго разбойника съ тѣмъ что онъ пограбилъ.

Это постановленіе, въ сокращенномъ видѣ, перешло въ наше уложеніе, но при этомъ затемнился нѣсколько смыслъ его. Составители уложенія ограничились заимствованіемъ словъ „вора и разбойника", не находя нужнымъ упоминать что дѣйствія ихъ должны быть направлены противъ имущества. Далѣе, составители сочли стѣснительнымъ для необходимой обороны обязанность представлять начальству убитаго или раненаго съ тѣмъ, что онъ укралъ или пограбилъ, и опустили это условіе. Такимъ образомъ выраженіе XV тома „укралъ" относящееся къ слову „воръ" и объясняющее его исчезло, и этимъ подало поводъ къ превратнымъ толкованіямъ обороны имущества по уложенію. Такъ напр. г. Лохвицкій говоритъ: необходимая оборона существуетъ тогда, когда „нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ". Здѣсь слово „воръ" употреблено не въ техническомъ смыслѣ т.-е. не въ смыслѣ человѣка, производящаго кражу, потому что коль скоро есть нападеніе, слѣдовательно употребленіе силы, тамъ уже является не кража, а грабежъ. Грабитель и разбойникъ обыкновенно кидаются на хозяина имущества и одолѣвши его, завладѣваютъ имуществомъ, слѣдовательно оборона противъ нихъ входитъ въ положеніе о защитѣ своей жизни и здоровья". И такъ, по мнѣнію г. Лохвицкаго, воръ, упоминаемый въ уложеніи, есть не что иное какъ грабитель опасный для жизни и здоровья собственника, а слѣдовательно, оборона противъ него есть защита своей личности, а не прямая оборона имущества. Въ подобную ошибку вовлекло г. Лохвицкаго невѣрное пониманіе слова „нападеніе". Подъ нападеніемъ онъ разумѣетъ употребленіе силы, а подъ употребленіемъ силы—насиліе, и вслѣдствіе этого, отождествляетъ понятіе нападенія съ понятіемъ насилія.

Это невѣрно. Нападеніе и насиліе—понятія различныя.

Насиліе можетъ имѣть мѣсто только противъ лица, а нападеніе возможно и на лице, и на вещь; выраженія „нападеніе на имущество и „нападеніе на лице" одинаково логичны. Это подтверждается слѣдующими словами Уложенія:

„За всякое нападеніе съ насиліемъ на чужія земли, домы, или иное какое либо недвижимое имущество“.... (ст. 1601). „Если при насильственномъ нападеніи для завладѣнія чужою недвижимою собственностью“.... (ст. 1602) „Кто, насильственнымъ или инымъ образомъ, или даже случайно, отгонитъ къ себѣ съ чужой земли часть чужаго скота“.... (1604). „Дѣла о захватахъ безъ насилія начинаются не иначе“.... (пр. къ ст. 1605). Изъ этого видно, что уложеніе находитъ возможнымъ нападеніе на имущество съ насиліемъ и безъ насилія, слѣдовательно, отличаетъ нападеніе отъ насилія. Нападеніе на имущество тогда считается соединеннымъ съ насиліемъ, когда совершается въ присутствіи собственника противъ воли его.

Завладѣніе недвижимымъ имуществомъ и захватъ движимаго можетъ произойти и ненасильственнымъ, а инымъ образомъ, напр.: посредствомъ обмана или случайно, но въ этихъ случаяхъ воля хозяина не насилуется, хотя онъ и присутствуетъ при завладѣніи. Насиліе не должно понимать въ тѣсномъ смыслѣ употребленія физической силы, для бытія его нѣтъ надобности также, чтобы собственникъ опасался чего либо со стороны похитителя. Право собственности предполагаетъ право распоряжаться вещью по произволу. Когда хозяинъ находится около своего имущества, то всякій другой произволъ надъ нимъ, кромѣ его собственнаго, исключается. Въ этомъ состоитъ свобода личности. Нападеніе на вещь въ присутствіи собственника, отнимаетъ возможность располагать ею, стѣсняетъ его свободу, а потому такое нападеніе на имущество является косвеннымъ нападеніемъ на личность, получаетъ характеръ насильственнаго.

Если же въ присутствіи собственника берутъ его вещь но онъ не знаетъ, что она принадлежитъ ему, или заблуждается въ личности берущаго, то это нападеніе не будетъ насильственнымъ, такъ какъ собственникъ не терпитъ нравственнаго насилія. Такъ понимаетъ насиліе наше законодательство.

Мы согласны съ г. Лохвицкимъ, что слово „воръ“ употреблено въ законѣ и не въ техническомъ смыслѣ, т.-е. не

въ смыслѣ человѣка, производящаго кражу, но согласны не потому, что коль скоро есть нападеніе, тамъ уже является не кража, а грабежъ, но потому, что воръ можетъ совершитъ только кражу, т.-е. тайное похищеніе собственности, слѣдовательно такое нападеніе на имущество, противъ котораго оборона немыслима. Мы согласны также съ г. Лохвицкимъ, что законъ, употребляя слово „воръ" разумѣетъ подъ нимъ грабителя, но согласны не потому, что въ этомъ случаѣ происходитъ нападеніе, т.-е. насиліе, опасность для личности, а потому, что нападеніе на имущество, совершенное даже безъ угрозъ, безъ малѣйшей опасности для личности собственника, но только въ присутствіи его, получаетъ характеръ грабежа. Воръ, совершившій преступленіе кражи, но застигнутый собственникомъ и убѣгающій съ украденнымъ, становится съ этой минуты для хозяина *грабителемъ*, хотя по закону не перестаетъ быть *воромъ*. Только противъ открытой кражи, т.-е. грабежа, возможна необходимая оборона. Законъ, желая отличить нападеніе на имущество съ возможною опасностью и безъ опасности для лица хозяина употребляетъ выраженія „воръ или разбойникъ". Если вспомнимъ теперь, что въ XV т. къ *вору* относилось слово „*укралъ*", т.-е. тайно похитилъ, то вполнѣ оправдается наше толкованіе, что подъ нападеніемъ вора должно разумѣть тотъ случай, когда кто тайно похитилъ вещь, но, убѣгая съ нею на глазахъ собственника, продолжаетъ такимъ образомъ похищеніе уже открыто, т.-е. совершаетъ грабежъ, но безъ малѣйшей опасности для личности.

Существуетъ еще одно толкованіе нападенія вора, толкованіе, принадлежащее юристамъ-практикамъ. Они утверждаютъ, что законъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ позволить стрѣлять въ догонку вору и что по этому нападеніе вора есть нападеніе прямо на личность, которое можетъ имѣть мѣсто напр. въ томъ случаѣ, когда воръ, уже совершившій преступленіе кражи, желаетъ удалиться, но въ это время попадается на глаза хозяину, и, боясь попасть въ руки нападаетъ на него; такимъ образомъ, говорятъ они, преступникъ остается воромъ потому что онъ похищаетъ чу-

жую собственность тайно и не предвидя помѣхи, а между тѣмъ оборона противъ него разрѣшается, такъ какъ онъ нападаетъ на лице. Противъ этого достаточно было бы повторить сказанное противъ г. Лохвицкаго, но, имѣя на этотъ разъ дѣло съ судьями, мы прибавимъ къ прежнему доказательству еще нѣсколько словъ, потому что неправильное толкованіе закона его примѣнителями можетъ послужить источникомъ нескончаемыхъ бѣдствій для подсудимыхъ. Извѣстно, что правильное пониманіе настоящаго возможно только подъ условіемъ полнаго знакомства съ историческимъ его происхожденіемъ. Мы доказали исторически, что уложеніе о наказаніяхъ признаетъ оборону имущества противъ тайно похитившаго, но при этомъ не имѣли въ виду возраженія практиковъ, что и тайно похитившій можетъ напасть на лице и что по этому возможенъ случай опасности для жизни и со стороны вора, каковой случай и предусмотрѣнъ 101 статьею уложенія. Попробуемъ опровергнуть и это возраженіе исторически. Въ проектѣ уголовнаго уложенія 1813 г. заключаются слѣдующія положенія относительно необходимой обороны:

§ 19. Законная и правильная оборона есть, когда кто противу явнаго насилія и покушенія на жизнь, честь и *имущество* защищаетъ самаго себя или другихъ, а наипаче ближнихъ.

§ 369. Тому же подвергается наказанію, кто при законной оборонѣ отъ *воровъ или нападающихъ на него*, по ошибкѣ нанесетъ смертельный ударъ иному постороннему, а не *нападающему или вору*.

§ 375. Не становится въ вину смертоубійство:

1) Нанесенное *нападающему* обороняющимся.

2) Нанесенное ночью *ворамъ*, разбойникамъ, уводителямъ или похитителямъ при защищеніи отъ оныхъ.

И такъ проектъ 1) въ § 19 признаетъ въ принципѣ оборону имущества; 2) въ § 369 дѣлаетъ различіе между дѣйствіями *вора* и *нападающаго на лице*, такъ что похититель вещи, напавшій на хозяина, уже не можетъ быть названъ воромъ;

3) въ § 375 въ 1 к. говоритъ о нападеніи *на жизнь*, а во 2 к. о защитѣ отъ *воровъ* ночью. Изъ всего этого видно что проектъ постоянно имѣетъ въ виду различіе объектовъ нападенія и по различію объектовъ даетъ то или другое названіе нападающему—воръ, уводитель, нападающій. Обратимъ вниманіе на 2 п. § 375. Встрѣчающееся въ немъ условіе „*ночью*“ слѣдуетъ относить только къ вору во-первыхъ потому, что, будучи отнесено къ разбойнику и уводителю, оно неестественно ограничивало бы оборону свободы и тѣлесной неприкосновенности, а вовторыхъ потому, что оно перешло въ проектъ изъ Воинскихъ Артикуловъ, которые дозволяли убить вора, ворвавшагося ночью въ домъ; такимъ обрoзомъ на это условіе должно смотрѣть какъ на остатокъ старинныхъ уголовныхъ теорій и уложеній, которыя дозволяли безусловную оборону противъ вора только ночью, а днемъ, если онъ угрожаетъ хозяину; слѣдовательно и п. 2 § 375 разрѣшалъ *безусловную* оборону противъ вора, но только ночью. Впослѣдствіи часть этого пункта, въ которой говорится объ оборонѣ имущества, вошла въ 134 ст. XV т. св. зак. 1832 г. въ слѣдующемъ видѣ: „оборона дозволяется также и для защиты имущества противу воровъ и разбойниковъ,“ но условіе „ночью,“ ограничивающее оборону исчезло, и въ остаткѣ получилось разрѣшеніе *безусловной обороны противъ воровъ во всякое время*, т. е. разрѣшеніе прямой обороны имущества, но съ обязательствомъ представить убитаго или раненаго вора съ тѣмъ, что онъ укралъ. Затѣмъ вспомнимъ связь, существующую между уложеніемъ о наказаніяхъ и XV т. св. зак. и придемъ къ убѣжденію, что „нападеніе вора“ есть посягательство только на имущество.

Теперь на очереди выраженіе „нападеніе сдѣлано *разбойникомъ*.“ Намъ кажется, что и въ этомъ случаѣ оборона можетъ имѣть характеръ *прямой обороны имущества*. Разбоемъ называется нападеніе на личность съ цѣлью похищенія имущества, но насильственныя дѣйствія не составляютъ необходимаго условія разбоя, такъ какъ законъ признаетъ таковымъ и нападеніе съ оружіемъ въ рукахъ, безъ употре-

бленія его въ дѣло, и даже нападеніе съ угрозами. *) Поэтому кто съ оружіемъ въ рукахъ бросается на вещи въ присутствіи хозяина, тотъ совершаетъ разбой. Если кто, даже безъ оружія, схватываетъ вещь, приказывая собственнику не трогаться съ мѣста, то собственникъ не можетъ считать себя въ опасности, если не вздумаетъ сопротивляться похищенію. Но если онъ пользуясь правомъ обороны противъ разбойника, выстрѣлитъ въ него, то это дѣйствіе, какъ имѣющее цѣлью воспрепятствовать похищенію вещи, а не защитить личность, будетъ прямой обороной имущества. Поэтому подъ нападеніемъ разбойника скорѣе должно разумѣть тотъ случай разбоя, когда собственникъ уступаетъ свою вещь только предъ возможностью насилія; отраженіе же разбойника, напавшаго на самого владѣльца, будетъ обороною личности и разрѣшается раньше, слѣдовательно не нуждается во вторичномъ разрѣшеніи. Другое толкованіе выраженія „нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ,“ по нашему мнѣнію, неправильно. Въ подтвержденіе этого можно привести еще слѣдующія соображенія: 1) содержаніе первой половины 101 статьи видимо распадается на три части сообразно тремъ объектамъ нападенія—личности (когда отъ нападенія подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода), имущество (нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ) и домашняго спокойствія (нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство); части эти отдѣлены одна отъ другой раздѣлительнымъ союзомъ „или же“ — явное указаніе на необходимость отличать эти возможные случаи нападенія; 2) если ссылающіеся на состояніе необходимой обороны въ случаѣ нападенія на имущество, сопровождаемаго нападеніемъ на собственника, будутъ приводить въ свое оправданіе опасность для личности, то взятое отдѣльно выраженіе закона „нападеніе сдѣлано воромъ“ не найдетъ себѣ примѣненія, между тѣмъ на необходимость отдѣльнаго примѣненія этого, такъ сказать, 2 пункта 101 статьи ука-

*) Рѣш. Угол. Кассац. Департ. 1871 г. № 755.

зываетъ союзъ „или же;“ 3) нельзя предположить, что законъ подъ нападеніемъ вора разумѣлъ опасность для личности, стараясь такимъ образомъ заранѣе указать на одну изъ тысячи цѣлей, съ которыми возможно нападеніе на лице, потому что въ противномъ случаѣ съ одинаковою справедливостью можно было бы упомянуть о нападеніи сумасшедшаго, обманутаго мужа и т. д. между тѣмъ мотивы нападенія не имѣютъ значенія для угрожаемаго; 4) встрѣчая далѣе разрѣшеніе обороны также и въ случаѣ, когда преступникъ нападая на имущество, грозитъ личности хозяина, мы можемъ заключить, что въ предъидущихъ положеніяхъ законъ не предвидѣлъ соединенія нападеній на имущество и лица, слѣд. оборона противъ вора была прямой обороной имущества. Г. Лохвицкій, по всей вѣроятности, также дошелъ бы до такого заключенія, если бы при объясненіи обороны имущества, слѣдовалъ тому порядку, какого держится уложеніе; между тѣмъ онъ началъ свое толкованіе со словъ „силою противился“, показавшіяся ему на столько ясными, что онъ не задумался вывести изъ нихъ условія необходимой обороны имущества по уложенію. Признавши поэтому, что уложеніе не дозволяетъ прямой обороны имущества, г. Лохвицкій перешелъ за тѣмъ къ выраженію „нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ“ и, желая согласить его съ своими предъидущими выводами, навязалъ ему смыслъ, какого оно вовсе не имѣетъ.

Точно также поступали идругіе изслѣдователи уложенія— гг. Неклюдовъ и Полетаевъ. Г. Неклюдовъ прямо относитъ нападеніе вора и разбойника къ случаямъ нападенія на личность, не потрудившись дать хотя какое нибудь основаніе своему мнѣнію. Г. Полетаевъ, опираясь на словахъ „силою противился“, выводитъ слѣдующее: „въ законѣ сказано, что необходимость обороны будетъ только тогда, когда застигнутый при похищеніи или поврежденіи имущества силою противился своему задержанію или прекращенію похищенія или поврежденія имущества, слѣдовательно, если силы съ его стороны не будетъ употреблено, т. е. если онъ побѣжитъ съ покраденнымъ или лишитъ хозяина имущества возмож-

ности препятствовать похищенію или поврежденію, заперши, напримѣръ, его въ комнатѣ, то необходимая оборона исключается" *) также разсуждаетъ и г. Лохвицкій: „что касается права собственности, то нанесеніе смерти, или ранъ только тогда невмѣняемо когда похититель силою противится своему задержанію или прекращенію начатаго похищенія" **) при объясненіи обороны имущества по уложенію, мы употребили пріемъ, какъ разъ обратный тому, какого держались наши ученые. Мы объяснили сначала что должно разумѣть подъ нападеніемъ вора и разбойника, потому что только это мѣсто статьи 101 мы считаемъ капитальнымъ; чтоже касается до словъ „силою противился", то мы не придаемъ имъ ровно никакого значенія. Предложеніе „необходимость обороны признается" и т. д. можно уничтожить, нисколько не нарушая тѣмъ смысла статьи 101. Этими словами уложеніе дѣйствительно дозволяетъ необходимую оборону противъ вора, когда будучи застигнутъ, онъ угрожаетъ личности. Но опасность для лица въ этомъ случаѣ не есть единственное основаніе правомѣрности обороны.

Такой смыслъ законъ имѣлъ бы, если бы было сказано, что необходимость обороны признается *только* въ случаѣ, если преступникъ силою противился; между тѣмъ, употребляя союзы „*также и*" законъ указываетъ на насильственное сопротивленіе, какъ на отдѣльный возможный случай при необходимой оборонѣ имущества, дозволяя ее, *между прочимъ,* когда преступникъ застигнутъ и сопротивляется силою. Но какъ только преступникъ употребилъ силу, то онъ уже опасенъ для личности, и отраженіе его законно въ силу этой опасности. Общія правила необходимой обороны личности прямо относятся къ приводимому закономъ случаю, а потому особенное упоминаніе его излишне. Между тѣмъ толкователи уложенія сочли сопротивленіе силою единственнымъ условіемъ обороны имущества. Мы сказали выше, что уло-

---

*) Необх. обор. стр. 17.

**) Кур. р. Уг. права, стр. 531.

женіе любитъ часто повторять одно и тоже изъ стремленія къ казусу. Такимъ же лишнимъ повтореніемъ являются слова „равно и нанесеніе при томъ нападающему ранъ, увѣчья и самой смерти", приводимыя тотчасъ же послѣ словъ употребленіе силы и какихъ бы то не было мѣръ отраженія". Послѣднее выраженіе, какъ болѣе общее, поглощаетъ собою первое, какъ отдѣльный случай; употребленный здѣсь союзъ „*равно и*" однозначащъ съ „*также и*"; ученые наши не вздумали однако придать словамъ „равной" значеніе „*только*" и не рѣшились такимъ образомъ, признавая ненаказуемымъ нанесеніе ранъ и смерти подъ страхомъ наказанія запрещать употребленіе какихъ бы то ни было мѣръ. Между тѣмъ всѣ они, какъ будто согласившись, сдѣлали это словами „также и" и вслѣдствіе этого, дозволяя оборону противъ вора только тогда, когда онъ противится силою, запрещаютъ ее, когда воръ бѣжитъ съ украденнымъ. Значитъ если я скажу имъ, что человѣкъ можетъ умереть также и въ случаѣ, когда онъ пьянъ, они подумаютъ, что, по моему мнѣнію, человѣкъ можетъ умереть только тогда, когда онъ пьянъ. Выводъ о безсмертіи непьющаго будетъ также логиченъ, какъ и выводъ о запрещеніи прямой обороны имущества. Намъ могутъ замѣтить, что мы напрасно придаемъ особенное значеніе словамъ „также и въ случаѣ, когда преступникъ *силою противился*" и что слѣдуетъ обращать вниманіе болѣе на слова „также и въ случаѣ, когда *застигнутый* преступникъ силою противился" такъ какъ этимъ законъ отличаетъ опасность для лица отъ преступника застигнутаго и опасность отъ преступника прямо напавшаго, а незастигнутаго. Но мы не придаемъ такого смысла закону на томъ основаніи, что законъ говоритъ здѣсь о преступникѣ похитителѣ, ворѣ, а оборона противъ вора, какъ сказано выше, возможна только въ томъ случаѣ, когда онъ застигнутъ при похищеніи; признавая же выше оборону противъ нападенія вора, уложеніе могло имѣть въ виду только застигнутаго похитителя, слѣдовательно слова закона „оборона признается противъ нападенія вора" нельзя противополагать выраженію „оборона признается противъ застигнутаго

похитителя," а потому мы имѣли право придавать закону вышеуказанный смыслъ.

Вдумываясь въ смыслъ словъ „оборона признается также и въ случаѣ, когда застигнутый" и т. д., мы пришли и въ этомъ случаѣ къ прежнему результату, къ заключенію о дозволеніи уложеніемъ *прямой обороны имущества.* Насильственное сопротивленіе застигнутаго преступника грозитъ опасностью личности хозяина. Если законна оборона *также и* въ случаѣ, когда застигнутый преступникъ противился прекращенію похищенія, угрожая личности, то значитъ она законна *также и* въ случаѣ, когда онъ противился прекращенію похищенія, не угрожая личности, а напр.: убѣгая съ краденымъ; однимъ словомъ дозволяя *также и* не прямую оборону имущества, законъ тѣмъ самымъ объясняетъ, что прямая оборона *уже* разрѣшена имъ. Намъ возразятъ, можетъ быть, что выводъ нашъ не вѣренъ, потому что въ обоихъ случаяхъ была опасность для личности: въ первомъ отъ нападенія вора, а во второмъ отъ сопротивленія. Мы готовы согласиться, если намъ докажутъ, что нападеніе вора грозитъ личности, но доказыванье просимъ начать съ нападенія вора, а не принимать заранѣе запрещеніе прямой обороны, которое будто бы вытекаетъ изъ словъ „силою противился".

Противники прямой обороны имущества дозволяютъ оборону, если воръ оказываетъ насильственное сопротивленіе хозяину на томъ основаніи, что воръ тогда дѣлается опаснымъ для личности.

Намъ кажется, что это основаніе не выдерживаетъ критики. Въ самомъ дѣлѣ, если въ принципѣ запрещать прямую оборону, то хозяинъ не имѣетъ права нападать на вора, желающаго удалиться съ вещью; нападеніе въ этомъ случаѣ, какъ лишенное юридическаго основанія, будетъ противозаконно и можетъ вызвать справедливую необходимую оборону со стороны вора. Слѣдовательно воръ, ранившій напавшаго хозяина, долженъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности, потому что онъ защищалъ свою личность отъ противозаконнаго нападенія; и на оборотъ, не противорѣча принципу необхо-

димой обороны, нельзя признать безнаказаннымъ собственника, если онъ ранитъ вора, оказавшаго ему сопротивленіе. Сопротивленіе не нападеніе; оно не такъ опасно, какъ послѣднее, виновникомъ его является напавшій хозяинъ. Если скажутъ, что во всякомъ случаѣ сопротивленіе опасно для лица, то противъ этого можно замѣтить, что опасность отъ него увеличивается по мѣрѣ увеличенія насилія со стороны хозяина и что отъ послѣдняго зависитъ избѣгнуть этой опасности: стоитъ только уступить свою вещь вору. Борьба между хозяиномъ и воромъ есть борьба за обладаніе вещью: каждый изъ нихъ желаетъ владѣть вещью и тѣмъ вызываетъ для себя опасность со стороны противника, но каждый можетъ и отвратить опасность, отказавшись отъ вещи. Странно поэтому говорить, что насильственныя дѣйствія противъ сопротивляющагося вора имѣютъ своимъ основаніемъ опасность для личности, а не самостоятельную важность имущественнаго права. Утверждать что убійство сопротивлявшагося вора оправдывается опасностью для личности, значитъ разрѣшать хозяину оборону противъ справедливой необходимой обороны со стороны вора. И такъ, если даже повѣрить нашимъ ученымъ, что уложеніе о наказаніяхъ признаетъ необходимость обороны только въ случаѣ сопротивленія вора, то и тогда нельзя сказать, что законъ въ принципѣ отвергаетъ прямую оборону имущества, что онъ ставитъ право личности выше правъ имущественныхъ. Но, какъ сказано выше, такое условіе въ законѣ не существуетъ.

При разборѣ постановленій уложенія относительно сопротивленія начальству, мы сказали, что оно различаетъ активное сопротивленіе — съ насиліемъ, и пассивное — безъ насилія. Очевидно, что „силою противился“ все равно, что „сопротивлялся съ насиліемъ“, т. е. представлялъ опасность сопротивленіемъ. Какой же смыслъ имѣетъ это вторичное разрѣшеніе защищаться противъ личной опасности? А вотъ какой.

Дозволивши въ началѣ 101 статьи защиту противъ опасности для жизни и здоровья, законъ предполагалъ, что опа-

сность эта произошла отъ безпричиннаго, слѣд. противозаконнаго нападенія.

Въ настоящемъ же случаѣ опасность вызвана нападеніемъ самого хозяина, слѣд. имѣетъ какъ бы законное основаніе; если же, не смотря на это, хозяину разрѣшается оборона, то этимъ насильственное отраженіе его объявляется незаконнымъ. Однимъ словомъ, неприкосновенность имущественнаго права сообщаетъ характеръ законности насилію хозяина, и на оборотъ, дѣлаетъ преступными насильственныя дѣйствія вора съ цѣлью отраженія хозяина.

Къ сожалѣнію, мы не можемъ похвалиться особенною близостью своихъ выводовъ съ толкованіями Кассац. Департ. Прав. Сената. Архитекторъ Леманъ силою вывелъ изъ своей квартиры купца Боголѣпова, не удалявшагося по требованію Лемана. Сенатъ не призналъ Лемана находившимся въ состояніи необходимой обороны на томъ основаніи, что отъ присутствія Боголѣпова въ квартирѣ Лемана не грозила опасность, но освободилъ его отъ отвѣтственности, потому что дѣйствіе его не представляется преступнымъ и за симъ и наказуемымъ. Удаленіе силою лица, остающагося противъ воли хозяина въ квартирѣ его, не можетъ даже считаться самоуправствомъ, предусмотрѣннымъ 142 статьею Уст. о Нак. М. С.; ибо это составляетъ лишь мѣру, на которую нельзя отнять права у хозяина, при упорствѣ остающагося лица, къ охраненію его жилища, *точно такъ же*, какъ онъ имѣетъ неотъемлемое право задержать силою того, кто при нарушеніи его права не останется на мѣстѣ добровольно или выкажетъ намѣреніе бѣжать." *) Словами „*точно такъ же*" сенатъ приравнялъ удаленіе силою лица, остающагося въ квартирѣ, съ задержаніемъ силою преступника, выказавшаго намѣреніе бѣжать, слѣд. оба случая употребленія силы сенатъ считаетъ не *обороною* права *отъ нападенія*, а *безспорно законнымъ употребленіемъ силы съ цѣлью охраненія правъ отъ ихъ нарушенія*. Но на сколько широко это

*) Рѣш. Угол. Кассац. Департ. 1870 г. № 1025.

неотъемлемое право насилія, можно ли употреблять силу въ данныхъ положеніяхъ въ мѣрѣ необходимой для дѣйствительнаго охраненія права, а не одной попытки его, совпадаютъ ли, напримѣръ, границы признаннаго сенатомъ права употреблять силу съ цѣлью задержанія вора, выказавшаго намѣреніе бѣжать съ украденною вещью, совпадаютъ ли онѣ съ границами, полагаемыми оборонѣ ея необходимостью, это вопросъ, разрѣшить который предстоитъ сенату, когда дѣйствительная жизнь представитъ подходящій случай. Мы же съ своей стороны выскажемъ предположеніе, что сенатъ рѣшитъ этотъ вопросъ положительно, потому что, говоря о неотъемлемомъ правѣ въ указанныхъ имъ случаяхъ употреблять силу, сенатъ могъ имѣть въ виду только 101 статью, въ которой говорится о необходимости обороны.

Г. Полетаевъ заключаетъ, что оборона не имѣетъ мѣста, „если воры запрутъ владѣтеля имущества снаружи въ его квартирѣ и начнутъ вытаскивать вещи изъ магазина, кладовой и т. д. или побѣгутъ съ захваченнымъ.“ *) Во первыхъ если воры запрутъ владѣльца, то они употребляютъ противъ него чистѣйше насиліе, противъ котораго онъ, на основаніи закона, вправѣ обороняться. Если же они убѣгаютъ съ захваченнымъ, то продолжаютъ нападеніе, которое уполномочиваетъ къ оборонѣ.

Приводимые г. Полетаевымъ случаи суть отдѣльные виды того нападенія вора, которое предусмотрѣно уложеніемъ. Нѣчто подобное говоритъ и г. Лохвицкій: „Если застигнутый при кражѣ воръ убѣгаетъ при появленіи хозяина, то послѣдній не имѣетъ права стрѣлять въ догонку. Если воръ при появленіи не убѣжитъ, то хозяинъ не прежде можетъ употребить оружіе, какъ потребовавши отъ него прекращенія похищенія, или долженъ стараться захватить вора, и тогда только употребить оружіе, когда тотъ станетъ сопротивляться.“ **) Вотъ до какихъ заключеній доводитъ невни-

*) Курсъ рус. Уг. права стр. 531.

**) Необх. обор. стр. 37.

мательное чтеніе закона! Ясно, что уложеніе вовсе не вмѣняетъ хозяину въ обязанность поступать такъ, какъ говоритъ г. Лохвицкій. Законъ говоритъ только, что оборона дозволяется, между прочимъ, и въ случаѣ, если воръ силою противится своему задержанію. Бываютъ конечно случаи, когда хозяинъ обязанъ сначала потребовать прекращенія похищенія или захватить вора, не нанося ему вреда; но это указывается обстоятельствами отдѣльнаго случая и есть требованіе необходимости обороны (Moderamen inculpatae tutelae).

Впрочемъ наши судебныя мѣста также иногда неправильно толкуютъ законъ. Эриванскій окружной судъ, разсмотрѣвъ дѣло о жителѣ города Эривани, Мозелѣ Вартановѣ, обвиняемомъ въ убійствѣ объѣздчика Авдѣя Лукьянова, призналъ Вартанова виновнымъ въ этомъ убійствѣ, но дѣйствовавшимъ вслѣдствіе необходимости дозволенной закономъ личной и имущественной обороны, а потому на основаніи 776 и 771 ст. уст. угол. суд. 101, 103 и 1471 ст. улож. о нак. постановилъ: содѣяннаго Вартановымъ въ вину ему не вмѣнять и наказанію его не подвергать.

Вслѣдствіе протеста исправл. должн. прокурора Эриванскаго окружнаго суда настоящее дѣло поступило въ Тифлисскую судебную палату. Принимая во вниманіе, что забравшіеся во дворъ Вартанова люди не угрожали ни жизни, ни здоровью, ни свободѣ его, а если допустить, что они пришли въ его дворъ съ цѣлью похитить что либо, то Вартановъ не имѣлъ права стрѣлять въ нихъ, такъ какъ на основаніи 101 статьи улож. о нак. необходимость обороны, съ употребленіемъ мѣръ насилія противъ воровъ дозволяется въ томъ случаѣ, когда застигнутый при похищеніи или поврежденіи чужаго имущества преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія, каковыхъ обстоятельствъ въ настоящемъ дѣлѣ не усматривается, и не признавая совершеннаго Вартановымъ убійства необходимой обороною, существенныя условія коей исчислены въ 101 ст. улож., судебная палата нашла Вартанова виновнымъ въ убійствѣ Лукьянова безъ об-

думаннаго заранѣе намѣренія, въ раздраженіи, однако не случайно, а съ знаніемъ, что онъ посягаетъ на жизнь другаго и посему, руководствуясь ст. 1455, 135, 4 и 5 кн. 134, 4 6 степ. 19 и 20 ст. улож. о нак. приговорила Вартанова къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу на заводахъ на 6 лѣтъ, съ поселеніемъ затѣмъ въ Сибири навсегда. *) Изъ этого видно, что правильное рѣшеніе окружнаго суда было отмѣнено палатой по той причинѣ, что она ошибочно придавала особенное значеніе условію сопротивленія застигнутаго вора. Все сказанное нами относительно похищенія имущества можно примѣнить и къ поврежденію его. Поврежденіе, уменьшая стоимость вещи, наноситъ хозяину имущественный ущербъ, слѣдовательно есть нападеніе на имущественное право. Изъ предъидущаго слѣдуетъ, что употребленіе силы со стороны повреждающаго мы не считаемъ условіемъ необходимой обороны противъ него. Когда хозяинъ находится въ такомъ положеніи, что прекратить поврежденіе онъ можетъ не иначе, какъ выстрѣливши въ преступника, то нѣтъ сомнѣнія, что онъ вправѣ сдѣлать это. Уложеніе объявляетъ ненаказуемымъ того, кто не могъ хладнокровно смотрѣть, какъ преступникъ повреждалъ его имущество, мало помалу уменьшая его цѣнность до ноля. Съ этимъ конечно не согласны тѣ по мнѣнію которыхъ уложеніе запрещаетъ прямую оборону имущества.

Законъ дозволяетъ также насильственныя дѣйствія съ цѣлью задержанія преступника. Задержаніе его необходимо напр.: когда онъ уничтожилъ или повредилъ вещь и когда собственнику грозитъ имущественный ущербъ въ случаѣ, если преступникъ убѣжитъ.

Противъ такого грозящаго вреда уложеніе уполномочиваетъ къ оборонѣ, какъ и противъ бѣгства съ вещью. Если бы задержаніе не имѣло характера отклоненія вреда, то законъ не дозволилъ бы частному лицу употребленіе крайнихъ мѣръ. Поэтому незаконно употребленіе ихъ противъ вора,

*) Рѣш. Уг. Кассац. Департ. 1871 г. № 1038.

прекратившаго начатое имъ похищеніе и силою противящагося своему задержанію, и это понятно, потому что нельзя дозволить напр.: убійство, результатомъ котораго должно быть только задержаніе.

Честь. Необходимая оборона чести подвергалась такимъ же ограниченіямъ, какъ и оборона имущества, и основанія ограниченій тѣ же самыя—отсутствіе опасности для личности при нападеніи на честь и возможность возстановленія чести, вознаградимость ея. Она считалась благомъ вознаградимымъ на томъ основаніи, что всякая внѣшняя честь, состоящая въ признаніи за человѣкомъ окружающими и государствомъ извѣстнаго достоинства и значенія, будучи нарушена незаконнымъ нападеніемъ, можетъ быть снова возстановлена въ прежнемъ объемѣ государствомъ, какъ источникомъ этой чести. Необходимая оборона внутренней чести немыслима, потому что она не можетъ быть предметомъ преступнаго посягательства. Нападеніе на честь можетъ принять форму реальной обиды, или же форму обиды словесной и символической. Оборона противъ обидъ перваго рода разрѣшается оными только тогда, когда обидное дѣйствіе въ то же время грозитъ опасностью личности, слѣдовательно оборона противъ словесныхъ обидъ по этому воззрѣнію не мыслима. Другіе криминалисты, признаютъ законность обороны противъ главныхъ обидъ вообще, даже неопасныхъ для личности, но не дозволяютъ ея противъ словесныхъ и символическихъ обидъ, причемъ приводятъ въ оправданіе этого ту особенность словесныхъ обидъ, что онѣ почти всегда моментальны. Чебышевъ-Дмитріевъ говоритъ, что „о необходимой оборонѣ въ этомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи, потому что съ первымъ моментомъ это нападеніе на честь обыкновенно уже и кончается.“ *) А если нападеніе не кончается, спросимъ мы г. Чебышева-Дмитріева, тогда оборона дозволяется? Такъ какъ оборону противъ реальныхъ обидъ онъ допускаетъ безусловно, слѣдовательно видитъ въ ней отклоненіе оскорбленія, заключающагося въ дѣйствіи, то онъ

*) Юрид. Журн. Салманов. 1860 г. кн. 2 стр. 126—127.

долженъ признать правомѣрнымъ всякое отклоненіе оскорбленія безъ различія формы, которую послѣднее принимаетъ, слѣдовательно и противъ предстоящей словесной обиды, г. Чебышевъ-Дмитріевъ долженъ былъ бы сказать, что моментальность словесныхъ обидъ есть причина фактической невозможности обороны противъ нихъ, а не причина ея неправомѣрности. Онъ забылъ, что нельзя запрещать, то, что само по себѣ невозможно. Кромѣ того онъ не правъ, утверждая, что словесныя обиды обыкновенно моментальны. Бываютъ оскорбленія довольно продолжительныя, такъ что силою возможно прервать начавшееся оскорбленіе. Сила здѣсь направлена на отвращеніе будущихъ оскорбленій, въ чемъ и состоитъ необходимая оборона. Она правомѣрна потому что никто не обязанъ терпѣливо ожидать, пока другой окончитъ оскорбленіе. *) Наконецъ, иногда можно и предупредить начало оскорбленія. Такіе предшествующіе внѣшніе признаки въ особенности свойственны символическимъ обидамъ. Но если оскорбленіе уже совершилось и будущее не предстоитъ, то дѣйствія оскорбленнаго будутъ местью. Еще болѣе несостоятельно мнѣніе г. Баршева: „что касается нападеній на честь, то по отношенію къ словеснымъ обидамъ, когда онѣ еще не сдѣланы дѣйствительно, очевидно невозможна никакая другая оборона, кромѣ угроженія жалобы въ судъ." **) Г. Баршеву слѣдовало сказать, что оборона силою невозможна противъ словесныхъ обидъ, потому что это вовсе не такъ очевидно, какъ ему кажется.

Нѣкоторые обусловливаютъ необходимую оборону чести общественнымъ значеніемъ оскорбляемаго. Напр.: г. Маевскій говоритъ слѣдующее: „Мнѣніе Фейербаха о предоставленіи права необходимой обороны противъ простыхъ оскорбленій чести только для лицъ знатныхъ или военныхъ мы

---

*) Въ 1857 г. судъ присяжныхъ во Франціи освободилъ г-жу Jeufosse, по приказанію которой убитъ былъ человѣкъ, преслѣдовавшій и чернившій передъ другими лицами ея дочь. (Спасовичъ, Учебн. Уголовн. права).

**) Общее начало теор. и т. д. стр. 41.

признаемъ справедливымъ и потому признаемъ за военнослужащими право необходимой обороны въ случаѣ нападенія на ихъ честь.“ *) Г. Баршевъ ставитъ допускаемость обороны противъ реальныхъ обидъ въ зависимость отъ состоянія обидчика и обиженнаго, и потому признаетъ оборону господина противъ слуги, но не на оборотъ. **) Подобныя условія еще страннѣе прежнихъ. Честь человѣческая не зависитъ отъ пониженія въ обществѣ и принадлежности къ тому или другому сословію, и уступать нелѣпымъ сословнымъ предразсудкамъ, различая качество чести по сословіямъ въ настоящее время неприлично. Если допустить оборону чести однихъ, то нельзя отказать въ ней чести другихъ. Приводятъ еще одну причину невозможности допустить оборону чести, это возможность возникновенія при ея допущеніи дракъ, насилій, злоупотребленій обороны и прочихъ несправедливостей. Но какимъ правомъ нельзя злоупотреблять? И почему же возможность злоупотребленія правомъ необходимой обороны чести, уничтожаетъ это право, тогда какъ злоупотребленія обороны другихъ правъ влекутъ за собою не уничтоженіе права обороны, а только наказаніе за злоупотребленіе имъ? Право обороны чести точно также имѣетъ свои границы, нарушеніе которыхъ наказуемо. Однимъ словомъ, ни одно изъ приводимыхъ основаній недопущенія необходимой обороны чести не выдерживаетъ критики, слѣдовательно честь должна пользоваться обороною наравнѣ съ другими правами человѣческой личности.

Уложеніе о наказаніяхъ дозволяетъ оборону только противъ нападеній на честь и цѣломудрія женщинъ. Но честь не должно понимать здѣсь въ широкомъ смыслѣ чести человѣческой личности, а въ смыслѣ чести женской, преступленія противъ которой предусмотрѣны уложеніемъ въ главѣ 6, отд. I, о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ“ (ст. 1523—1532). Слѣдовательно нападенія на

---

*) Военно-уголовное слѣдствіе въ Юрид. Вѣст. 1862 г. кн. 12, стр 49.
**) Общ. нач. теор. стр. 41.

честь, уполномочивающія къ необходимой оборонѣ, должны состоять въ изнасилованіи или похищеніи женщины противъ ея воли. Противъ остальныхъ посягательствъ на честь, которымъ можетъ одинаково подвергаться мужчина и женщина и которыхъ уложеніе касается въ отдѣлѣ о непосредственныхъ личныхъ оскорбленіяхъ, противъ такихъ нападеній на честь оборона не дозволяется. Въ проектѣ уголовнаго уложенія 1813 года въ числѣ правъ, подлежащихъ оборонѣ, находится и честь (§ 19), но составители свода законовъ нашли почему то неудобнымъ дозволить оборону ея.

Тамъ же встрѣчаемъ и положеніе о защитѣ цѣломудрія женщинъ; не ставится также въ „вину: ежели мужъ, или отецъ при насилованіи жены или дочери, тутъ же убьетъ насильщика“ (§ 376). Въ сводѣ закона это положеніе явилось въ видѣ разрѣшенія самой женщинѣ обороняться противъ насильственно посягающаго на ея цѣломудріе (ст. 102), а право другихъ лицъ, кромѣ отца или мужа, защищать въ этихъ случаяхъ вытекаетъ изъ права защищать, вообще всѣхъ, находящихся въ состояніи необходимой обороны (103 ст). Честь и цѣломудріе женщинъ потому подлежатъ необходимой оборонѣ, что нападеніе на нихъ всегда соединено съ опасностью для свободы и тѣлесной неприкосновенности угрожаемой.

На этомъ основаніи обиды дѣйствіемъ относительно мужчинъ и женщинъ тогда уполномочиваютъ къ оборонѣ, когда переходятъ въ дѣйствія, угрожающія жизни, здоровью или свободѣ нападаемаго.

Впрочемъ г. Неклюдовъ пытается доказать противное, опираясь на примѣчаніе къ ст. 2094 XV т., св. зак. изд. 1857 г. Онъ говоритъ: „По примѣчанію къ ст. 2094 XV т. кто за обиду, ему нанесенную, нанесетъ самъ оскорбившему его такую же или менѣе тяжкую обиду, тотъ теряетъ право приносить на него за сіе жалобу.“ Стало быть законъ допускаетъ и необходимую оборону чести, ибо лице не подвергается наказанію въ случаѣ отвѣта на его обиду обидой болѣе тяжкой, а обидчикъ подлежитъ наказанію въ случаѣ отвѣта на его обиду—обидой менѣе тяжкой. Поэто-

му мы, не обинуясь, относимъ къ числу правъ, подлежащихъ оборонѣ и оборону чести. *)

Откровенно сознаемся, что изъ сказаннаго г. Неклюдовымъ мы ровно ничего не понимаемъ. Прежде всего должно замѣтить, что г. Неклюдовъ невѣрно прочелъ примѣчаніе къ ст. 2094; законъ говоритъ: „такую же или не менѣе тяжкую обиду.“ При вѣрномъ чтеніи, г. Неклюдовъ можетъ быть сказалъ бы совсѣмъ другое, но все-таки не доказалъ бы допускаемость обороны по уложенію, потому что онъ позабылъ, что такое оборона. Дѣйствительно, изъ разсужденій г. Неклюдова понятно только то, что онъ смѣшиваетъ оборону съ местью, считая отвѣтъ на обиду—необходимой обороной противъ обиды. Отвѣтъ не оборона, не отвращеніе опасности правонарушенія, а самостоятельное нападеніе, имѣющее мѣсто послѣ совершенія правонарушенія, т. е. месть, самоуправство. Примѣчаніе къ ст. 2094 дѣйствительно говоритъ о ненаказуемости обидчика, если онъ потерпѣлъ месть отъ обиженнаго, но нѣтъ и намека на право оградить себя отъ предстоящаго оскорбленія употребленіемъ силы противъ намѣревающагося оскорбить.

Свобода.

Къ числу правъ, пользующихся защищаемостью, уложеніе относитъ и свободу. Строго говоря, даже малѣйшее стѣсненіе свободы можетъ быть отвращено посредствомъ крайнихъ мѣръ, такъ напр.: если я выхожу изъ дому съ цѣлью прогуляться, но меня вдругъ кто либо задерживаетъ на дорогѣ, обѣщая, впрочемъ, отпустить черезъ пять минутъ. Задержаніе хотя бы на пять минутъ, есть посягательство, нападеніе на личность, а потому я имѣю право во что бы то ни стало устранить съ дороги задерживающаго. Но уложеніе о наказаніяхъ понимаетъ свободу не въ такомъ обширномъ смыслѣ; подъ нападеніемъ на свободу, оно разумѣетъ

*) Учебн. Угол. права Бернера, стр. 444.

только продолжительное лишеніе ея, т. е. преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1540.

Въ проектѣ уг. ул. 1813 г. необходимой оборонѣ свободы посвящена отдѣльная статья—208: Ежели при защитѣ и удерживаніи уводимыхъ, похититель будетъ силою отражаемъ или даже смертельно раненъ, то таковая защита и отпоръ употреблявшимъ оные противъ насилія не ставится въ вину.“ Какого характера должно быть удержаніе поясняется статьею 200, которую, очевидно, имѣла въ виду статья 208: „Кто у другаго, вовсе несостоящаго подъ его властью и волею, насильственно и безъ законной причины отнимаетъ свободу или хищнически уводитъ, или задерживаетъ его подъ стражею.“ А такъ какъ ст. 200 проекта соотвѣтствуетъ статьѣ 1540 нашего уложенія, и ст. 208 проекта вошла въ ст. 101 уложенія въ видѣ разрѣшенія обороны противъ нападенія на свободу, то отсюда слѣдуетъ, что подъ понятіе нападенія на свободу о которомъ говоритъ ст. 101. уложенія, не подойдетъ задержаніе на мѣстѣ въ продолженіи нѣсколькихъ минутъ, а потому и оборона въ такихъ случаяхъ преступна.

Домовое право.

Домовое право можетъ быть нарушено насильственнымъ вторженіемъ въ жилище, ненасильственнымъ входомъ въ домъ противъ воли хозяина и самовольнымъ въ немъ пребываніемъ. Оборона противъ насильственнаго вторженія признается всѣми криминалистами безусловно, но нѣкоторые рѣшаются дозволить ее, если вошедшій ненасильствено, а тайкомъ или чрезъ отпертую дверь не угрожаетъ никому въ домѣ, но самовольно остается въ немъ, не смотря на требованіе хозяина удалиться. При такомъ нападеніи на домовое право, хозяинъ не можетъ считать себя въ опасности, а потому обусловливающіе оборону личною опасностью не допустили бы ея въ этомъ случаѣ; защитники невознаградимости вреда, объявили бы оборону наказуемою, потому что отъ спокойнаго пребыванія въ домѣ не произойдетъ никакого вреда.

Между тѣмъ взглянувши на дѣло съ другой точки зрѣнія нельзя не видѣть въ самовольномъ пребываніи въ чужомъ домѣ во первыхъ: нарушеніе права собственности, права владѣнія, потому что оставаться въ домѣ можетъ только тотъ, кому принадлежитъ право владѣнія или кому послѣдній дозволитъ, слѣдовательно самовольно пребывающій въ жилищѣ оспариваетъ у хозяина право владѣнія; во вторыхъ нападеніе на свободу, потому что остающійся въ домѣ противъ воли хозяина стѣсняетъ этимъ свободу хозяина.

Поэтому хотя нападеніе на домовое право не всегда причиняетъ матеріальный вредъ, то за-то связанный съ нападеніемъ идеальный вредъ можетъ быть отвращенъ обороною. Противъ этого возражаютъ, что такимъ образомъ хозяинъ является властелиномъ надъ жизнью и смертью всякаго находящагося въ его домѣ. Это невѣрно, потому что необходимая оборона домоваго права ограничена извѣстными предѣлами, нарушеніе которыхъ преступно.

Но если нѣтъ другихъ средствъ удалить изъ дому остающагося самовольно, то остается употребить противъ него насиліе *). Фихте считаетъ домъ гражданина — мѣстомъ священнымъ, признавая въ немъ одно абсолютное господство— господство хозяина. „Мой домъ, говоритъ онъ,“ находится подъ защитою и гарантіей государства, а съ домомъ посредственно и все находящееся въ немъ. Отъ насильственнаго вторженія охраняетъ государство. Но государство не знаетъ и не должно знать, что въ немъ находится. Государство не должно также знать, что я дѣлаю въ своемъ домѣ. Надзоръ государства, простирается до замка, а дальше идетъ мой. Замокъ — граница государственной и частной власти; для того

*) Интересенъ вопросъ, можетъ ли хозяинъ гостинницы или вообще дома, входъ въ который открытъ каждому, можетъ ли хозяинъ его безъ всякой причины основываясь только на домовомъ правѣ, не впустить входящаго или запретить дальнѣйшее въ немъ пребываніе? Намъ кажется, что не можетъ, потому что, объявляя входъ въ извѣстное время открытымъ для каждаго, безъ особаго на то приглашенія, хозяинъ тѣмъ самымъ отказывается на это время отъ своего домоваго права.

и замки, чтобы самоохраненіе было возможно. Въ своемъ домѣ я для самаго государства становлюсь священнымъ и неприкосновеннымъ. Здѣсь оно не имѣетъ права напасть на меня, а должно ожидать, когда найдетъ меня на публичной почвѣ. Когда это домовое право уничтожается, указываютъ уголовные законы. Никто не долженъ противъ моей воли вступать въ мой домъ. Даже государство не можетъ вынудить у меня права войти, даже оно не должно входить противъ моей воли. Въ домѣ мы состоимъ уже не подъ надзоромъ и гарантіей государства, а подъ своей собственной защитой. Кого я впустилъ въ свой домъ, тотъ пользуется моимъ довѣріемъ, и входя, самъ довѣряетъ мнѣ. Мы сходимся въ домѣ вслѣдствіе взаимнаго довѣрія," *).

Нашъ законъ также разрѣшаетъ оборону для защиты спокойствія очага, неприкосновенности домашняго права, если „нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося." Кто уже вторгнулся въ жилище тотъ еще не окончилъ нападеніе на домовое право; дальнѣйше пребываніе его въ домѣ будетъ продолженіемъ нападенія, слѣдовательно вторгнувшійся еще угрожаетъ праву, и оборона противъ него имѣетъ вслѣдствіе этого характеръ отвращенія опасности. Изъ этого можно заключить, что разрѣшается оборона также противъ вторгающагося, такъ какъ юридическое совершеніе преступленія насильственнаго вторженія не есть условіе законнаго состоянія необходимой обороны для хозяина. Но уложеніе требуетъ, однако, чтобы нападающій „съ насиліемъ" вторгнулся, слѣдовательно, необходимо, чтобы онъ устранилъ напередъ насильственнымъ образомъ всѣ препятствія ко входу, если же кто тайкомъ пробрался чрезъ отпертыя двери противъ того оборона преступна. Это постановленіе въ высшей степени несправедливо. Этимъ законъ дозволяетъ съ одной стороны убить пьянаго, врывающагося въ домъ насильно изъ желанія поболтать и покричать, а съ другой — требуетъ терпѣливо сносить присутствіе въ сво-

*) Grundlage des Naturrechts, стр. II, стр. 71 и слѣд.

емъ домѣ врага, вошедшаго въ отпертую дверь и издѣвающагося теперь надъ безсиліемъ хозяина. Если хозяинъ вытолкаетъ врага, то, по буквальному смыслу закона, онъ долженъ быть наказанъ за то, что нанесъ ему нѣсколько ударовъ. Но въ дѣйствительности такое рѣшеніе невозможно, такъ какъ Кассац. Департ. Прав. Сената, по аналогіи съ положеніями объ оборонѣ другихъ правъ, требуетъ для законности крайнихъ мѣръ противъ нарушителя домоваго права опасности для благъ хозяина, признанными подлежащими оборонѣ, каковы жизнь, здоровье, свобода имущества и др. Серпуховскій купецъ М. Боголѣповъ въ кассаціонной жалобѣ, поданной на приговоръ Серпуховскаго мироваго съѣзда, коимъ подпоручикъ Коннабиръ и архитекторъ Леманъ признаны въ оскорбленіи Боголѣпова невинными, объясняетъ, что мировой съѣздъ, найдя, что Леманъ вывелъ его Боголѣпова, изъ квартиры, какъ не удалявшагося по его словесному приглашенію, призналъ неправильно дѣйствіе его не подлежащимъ наказанію за силою 5 и 10 ст. уст. о нак. нал. Мир. Суд., ибо Леманъ въ состояніи необходимой обороны не находился бывъ у себя въ квартирѣ съ семью человѣками гостей. Правительствующій сенатъ не можетъ не признать неправильность примѣненія въ настоящемъ случаѣ 5 п. 10 ст. Необходимость обороны предполагаетъ употребленіе силы и другихъ мѣръ отвращенія грозящей опасности для жизни или другихъ благъ защищающагося лица, въ случаѣ если лице это не имѣетъ возможности прибѣгнуть въ то время къ защитѣ, мѣстнаго или ближайшаго начальства; слѣдовательно необходимая оборона обусловливается опасностью при отсутствіи которой право на употребленіе ея не можетъ уже считаться могущимъ имѣть примѣненіе; изъ приговора же мироваго съѣзда видно, что онъ призналъ архитектора Лемана въ состояніи необходимой личной обороны лишь вслѣдствіе ослушанія купца Боголѣпова удалиться изъ его квартиры по словесному его о томъ приглашенію. Признавая такимъ образомъ примѣненіе съѣздомъ по настоящему дѣлу приведеннаго закона неправильнымъ, правительствующій сенатъ не считаетъ однакоже оное поводомъ къ отмѣнѣ при-

говора, потому что дѣйствія архитектора Лемана не представляются преступными, а за симъ и наказуемыми. Удаленіе силою лица, остающагося противу воли хозяина въ квартирѣ его, не можетъ даже считаться и самоуправствомъ, предусмотрѣннымъ 142 статьею, ибо это составляетъ лишь мѣру, на которую нельзя отнять право у хозяина, при упорствѣ, остающагося лица, ко охраненію его жилища.... *) Очевидно, что опасеніе злоупотребленій заставило сенатъ не признать крайней защищаемости домоваго права, и это повело къ созданію новаго права охраненія жилища, права, не опирающагося на какую либо статью уложенія. Но такъ какъ въ силу этого права нельзя употреблять всѣ мѣры, необходимыя для охраненія жилища, то его слѣдуетъ назвать скорѣе *правомъ попытки охраненія* жилища: можетъ случиться, что перевѣсъ физической силы будетъ на сторонѣ основательно остающагося въ квартирѣ, и тогда хозяинъ окажется беззащитнымъ, потому что необходимыя въ этомъ случаѣ крайнія мѣры запрещаются. Съ другой стороны, это же рѣшеніе даетъ право заключать, что крайнія мѣры обороны разрѣшаются не противъ всякаго насильственнаго вторженія въ жительство, но противъ такого только, съ которымъ связана опасность для жизни или другихъ благъ хозяина. Такимъ образомъ сенатъ нѣсколько исправляетъ недостатки закона, ограничивая права хозяина относительно вторгнувшагося съ насиліемъ и въ тоже время давая ему нѣкоторое право защищать себя противъ ненасильственно вошедшаго и негрозящаго какимъ либо благамъ его. Ясно, что только послѣднее право и есть собственно право необходимой обороны жилища.

Законность обороны противъ вторгнувшагося съ насиліемъ не поставлена также въ зависимость отъ времени вторженія — слѣдовательно, равнозаконно какъ противъ дневнаго, такъ и противъ ночнаго вторженія. Многія законодательства разрѣшаютъ оборону только противъ вторгающагося ночью, такъ что наше уложеніе гораздо строже отно-

---

*) Рѣш. Угол. Кассац. Департ. 1870 г. № 1025.

сится къ нарушенію домашняго спокойствія, не требуя въ тоже время и опасности для лица хозяина, каковая опасность и есть главное основанія правомѣрности обороны противъ ночнаго вторженія по иностраннымъ законодательствамъ. Мы не понимаемъ поэтому, на какомъ основаніи г. Неклюдовъ вторженіе въ жилище относитъ къ числу видовъ нападенія на личность *); вѣроятно, на томъ самомъ, на какомъ и нападеніе вора и разбойника считаетъ нападеніемъ на лице, т. е. на основаніи *очевидности*.

Постановленіе объ оборонѣ домоваго права перешло въ уложеніе о наказаніяхъ изъ уложенія Ал. Мих. 1649 г. которое дозволяетъ хозяину дома убить тѣхъ, „кто пріѣдетъ на дворъ насильствомъ, скокомъ, заговоромъ, умысля воровски" **) и убійство напавшаго ненаказуемо, потому что „ему это убійство причинится отъ себя: не пріѣзжай на чужой дворъ насильствомъ." Уложеніе 1649 г. предполагаетъ, что вторгнувшійся въ домъ сдѣлалъ это умысля воровски, съ „воровскимъ умышленіемъ", т. е. съ преступнымъ умысломъ, но не говоритъ, что этотъ преступный умыселъ долженъ выразиться въ томъ или другомъ противозаконномъ дѣяніи, чтобы повлечь за собою строгое наказаніе, а со стороны хозяина вызвать самыя крайнія мѣры обороны. Это видно изъ того, что можно обороняться, если пріѣхавшіе только безчестятъ хозяина, въ этомъ случаѣ нельзя сказать, что нанесеніе оскорбленія хозяину — основаніе законности его обороны, — нѣтъ, уложеніе не признаетъ необходимой обороны чести, слѣдовательно въ пріѣздѣ насильствомъ оно видитъ нарушеніе домоваго права. Наказаніе также чинится и за одинъ воровской пріѣздъ, а обезчещеніе хозяина, являясь самостоятельнымъ преступленіемъ, ведетъ ко взысканію безчестія вдвое и, вѣроятно возвышаетъ мѣру наказанія за такой пріѣздъ, какъ за совокупность преступленій. „Не пріѣзжай на чужой домъ насильствомъ" ***) т. е. не нарушай до-

---

*) Уголовн. право Бернера, стр. 443.
**) Угол. пр. Глава X стр. 198, 199.
***) Глава X, ст. 200.

машняго спокойствія — вотъ основаніе необходимой обороны. Эти постановленія, съ небольшими измѣненіями, явились у насъ въ статьяхъ 1601, 1602, и 1603 уложенія о наказаніяхъ „о насильственномъ завладѣніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ. „Ст. 1601:“ за всякое нападеніе съ насиліемъ на чужія земли, домы, или иное какое либо недвижимое имущество, съ намѣреніемъ завладѣть онымъ вслѣдствіе присвоиваемыхъ или даже и законныхъ, но еще непризнанныхъ окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ, или же подъ какимъ бы то ни было другимъ предлогомъ особливо если чрезъ сіе нападеніе самъ хозяинъ или владѣлецъ того имѣнія, или живущіе въ немъ, или управляющіе имъ, или же домашніе, слуги, или крестьяне, изъ онаго изгнаны и если не учинено притомъ никакого инаго преступленія“. Если хозяинъ будетъ выгнанъ напавшими, то впослѣдствіи права его будутъ опять возстановлены, значитъ, объ имущественномъ вредѣ не можетъ быть рѣчи. Изгнаніе хозяина или совершеніе другаго преступленія соединено съ предъидущимъ посредствомъ слова „особливо“, указывающаго, что эти обстоятельства считаются увеличивающими преступность нападенія, но не главными причинами ея,—слѣдовательно, нападеніе само по себѣ преступно, подъ какимъ предлогомъ или съ какою бы цѣлью оно ни было совершено; оно преступно потому уже, что нарушаетъ спокойствіе дома. Уложеніе 1649 г. въ ст. 198 и 199 назначаетъ наказаніе за пріѣздъ съ насиліемъ, и въ ст. 200 уполномочиваетъ хозяина къ оборонѣ противъ него. Такой порядокъ понятенъ, такъ какъ уложеніе 1649 г. не имѣетъ общей части. Но уложеніе о наказаніяхъ, имѣя общую часть, относитъ право хозяина обороняться противъ нападенія съ насиліемъ на домъ къ статьѣ о необходимой оборонѣ вообще.

Выраженіе „если нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося“ есть таже 1601 статья, но съ опущеніемъ подробностей, имѣющихъ вліяніе только на наказуемость вторженія и ничего незначащихъ по отношенію къ праву обороняться противъ него. Вотъ почему мы не можемъ, подобно г. Неклюдову, въ насильственномъ вторже-

ніи въ домъ видѣть нападеніе на личность, и полагаемъ, что законность обороны противъ вторженія не зависитъ отъ цѣли его: одинъ фактъ насильственнаго вторженія, какъ нарушенія домоваго права, ставитъ хозяина въ законное состояніе необходимой обороны.

Облигаціонное право.

Никто не сомнѣвается, что и облигаціонное право, подобно остальнымъ правамъ, должно пользоваться одинаковою защищаемостью, какъ только наступитъ для него состояніе необходимой обороны.

Признавая необходимость защиты его, почти всѣ криминалисты въ то же время не признаютъ возможнымъ для него состоянія необходимой обороны, а потому его защищаемость основываютъ не на правѣ необходимой обороны, а на правѣ самоуправства. Вессели говоритъ, что простое неисполненіе долговыхъ обязательствъ уполномочиваетъ къ призванію судебной помощи, а не къ оборонѣ. Если Римское право, въ случаѣ, когда должникъ уходитъ съ своимъ имуществомъ съ цѣлью сдѣлать невозможнымъ для кредитора реализацію его права взысканія, дозволяетъ кредитору въ случаѣ нужды употребить столько силы, сколько необходимо для исполненія договора, то такое дозволенное самоуправство не походитъ на необходимую оборону; потому что хотя бѣгство должника съ своимъ состояніемъ наноситъ противозаконный ущербъ имуществу кредитора, однако нельзя говорить о нападеніи на его имущество; поэтому не можетъ быть рѣчи о защитѣ противъ противозаконнаго нападенія въ смыслѣ закона. Допускается ли, или на сколько допускается самоуправство для защиты облигаціоннаго права или другихъ правъ, это рѣшается не по правиламъ необходимой обороны *). Но всякое дѣяніе, клонящееся къ ущербу для права другаго можетъ быть названо нападеніемъ въ обширномъ смыслѣ. Если это дѣяніе противозаконно, по существу

*) Die Befugnisse, и т. д. стр. 48.

своему силою отвратимо и совершается при такихъ условіяхъ, что, кромѣ силы нѣтъ другихъ средствъ отклонить вредныя отъ него послѣдствія, то обладателю угрожаемаго права остается употребить силу, какъ въ состояніи необходидимой обороны.

Бѣгство должника съ имуществомъ прямо клонится къ нанесенію имущественнаго вреда кредитору, слѣдовательно, является противозаконнымъ на него нападеніемъ; но оно только грозитъ вредомъ, есть нападеніе предстоящее или только что начавшееся, а потому и отраженіе его какъ предупрежденіе вреда основано на правѣ необходимой обороны.

Бѣгство должника съ имуществомъ имѣетъ тоже значеніе для кредитора, что бѣгство вора съ вещью для хозяина вещи. Реакція въ томъ и другомъ случаѣ совершенно одного характера и должна носить одно названіе необходимой обороны.

Что касается до права самоуправства, въ силу котораго разрѣшается употребленіе силы на столько, на сколько необходимо для исполненія договора, то такое право, дозволенное самоуправство, вызванное необходимостью и ограниченное ею, превращается въ право необходимой обороны *).

Семейственное право.

Родители, опекуны и попечители обязаны защищать своихъ или ввѣренныхъ ихъ надзору дѣтей противъ ихъ развратителей. Изъ этой обязанности вытекаетъ право защищать ихъ, если даже развратители дѣйствовали съ согласія дѣтей. Дѣти не имѣютъ еще права располагать собою; многія ихъ права переданы родителямъ или опекунамъ, заступающихъ въ этихъ случахъ дѣтей. Уложеніе даетъ право родителямъ и опекунамъ незамужней щенщины право уголовнаго преслѣдованія того, кто похититъ ее даже съ ея

*) О непрактичности и несправедливости признанія права самоуправства стр. 92 и слѣд.

согласія для вступленія съ нею въ бракъ (1549). Если въ присутствіи отца или мужа похищаетъ кто дочь или жену съ ея согласія, то для семейственнаго права наступаетъ состояніе необходимой обороны, которое уполномочиваетъ отца или мужа, какъ обладателя угрожаемаго права, всѣми средствами отразить похитителя. Согласіе похищаемой или развращаемыхъ въ этомъ случаѣ ничего не значитъ, потому что здѣсь дѣло идетъ о jure aliena, отказываться отъ котораго дѣти или жена не имѣютъ права. По римскому праву мужъ и отецъ имѣютъ право убить застигнутаго у жены или дочери прелюбодѣя.

Чужія права.

Необходимую оборону можно назвать *правозащитой* а не *самозащитой* въ томъ смыслѣ, что каждый имѣетъ право защищать не только себя, но и другихъ, находящихся въ состояніи необходимой обороны. Право обороны другихъ имѣетъ характеръ нравственнаго долга и не можетъ быть возведено въ юридическую обязанность. Уложеніе не говоритъ объ обязанности защищать; „употребленіе мѣръ необходимой обороны *дозволяется* и для защиты другихъ“, говоритъ законъ. Не смотря на это, статья 1521 повидимому придаетъ этому праву характеръ юридическій:“ кто, видя человѣка погибающаго и имѣя возможность подать ему помощь безъ явной для себя опасности, или же призвать на помощь къ нему другихъ или мѣстную полицію, не приметъ никакихъ для спасенія его мѣръ, то за сіе, если онъ христіанинъ, и отъ сей нечувствительности и небреженія его оставленному безъ помощи послѣдуетъ смерть, предается церковному покаянію по распоряженію своего духовнаго начальства“.

Подобный взглядъ находимъ и у Фихте: „всякій, кто услышитъ крикъ, въ силу договора обязанъ поспѣшить на помощь, потому что отдѣльныя лица обѣщали другъ другу взаимную защиту. Теперь призывъ на помощь извѣщаетъ, что предстоитъ опасность, неотвратимая государствомъ.

Крикъ о помощи не только даетъ право, но даже налагаетъ гражданскую обязанность на каждаго поскорѣе помочь. Если будетъ доказано, что онъ слышалъ крикъ и немогъ, то онъ наказывается какъ дѣйствовавшій вопреки государственному договору. Эта помощь въ нуждѣ не только долгъ христіанина и совѣсти, но абсолютная гражданская обязанность“ *). Такъ какъ никакого договора о взаимной защитѣ не существуетъ, то такое воззрѣніе ложно; оно есть прямое послѣдствіе защищаемой Фихте теоріи договорнаго государства. Защита правъ составляетъ юридическую обязанность государства, а не отдѣльнаго лица. Совершенно справедливо замѣчаетъ по этому Левита **), что вмѣненіе въ обязанность защищать другихъ уменьшаетъ нравственное достоинство желанія каждаго изъ насъ поспѣшить на помощь своему ближнему, такъ какъ оно является уже не вытекающимъ свободно изъ любви къ ближнему, но вынужденнымъ, неисполненіе котораго состоитъ подъ угрозою уголовнаго закона. Фихте и другіе требуютъ, также отъ угрожаемаго кричать о помощи; крикъ извѣщаетъ о состояніи крайности и уполномочиваетъ войти даже въ домъ нападаемаго, во всѣхъ другихъ случаяхъ закрытый для всякаго.

Очевидно, что и требованіе звать на помощь не очень обдуманно: можетъ случиться, что нападаемый уже не въ состояніи кричать и потому долженъ погибнуть, слѣдовательно, защита его не имѣетъ мѣста именно тогда, когда она болѣе всего необходима.

Въ противоположность этому воззрѣнію есть теорія, не признающая права защищать другихъ насильственнымъ образомъ. Такъ Люденъ говоритъ, что нельзя назвать необходимой обороной отвращеніе опасности не отъ своей личности; если же помощь эта не соединена съ вредомъ для нападающаго, то ее нельзя запрещать, какъ дѣяніе, не заключающее въ себѣ правонарушенія. Это невѣрно потому, что право защищать третьихъ лицъ имѣетъ свое основаніе

---

*) Grundlage des Naturrechts стр. 84. и слѣд.

**) Das Recht der Nothwehr стр. 274.

въ ничтожности опасной неправды, которая можетъ быть уничтожена кѣмъ бы то ни было, если это необходимо для поддержанія права.

Поспѣшившій на помощь не обязанъ обдумывать, въ состояніи ли угрожаемый самъ защитить себя, или нѣтъ. Онъ обязанъ только не преступать границъ необходимости, такъ что если прибѣгнутъ на помощь противъ одного двадцать человѣкъ, то всѣ они должны ограничиться отраженіемъ нападающаго. Если кому покажется, что другой находится въ состояніи необходимой обороны, и онъ убьетъ мнимо-нападающаго, то къ такому дѣянію прилагаются общія правила о заблужденіи въ предметѣ. Оборона третьяго лица допускается противъ нападенія на всѣ тѣ права, оборона которыхъ составляетъ право самаго вынужденнаго, но она также ограничена общими условіями правомѣрности.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Оборона.

Уложеніе о наказаніяхъ называетъ оборону „необходимой личной". Что слово „личная" не соотвѣтствуетъ существу обороны по Уложенію, видно изъ предъидущаго: можно защищать не только себя, но и другихъ, не только права личныя, но и имущественныя. По этому слово „личныя" должно уничтожить. Далѣе, оборона должна быть необходимою. Слово „необходимая" можетъ быть понимаемо двояко. Во первыхъ оборона необходима, если праву дѣйствительно угрожаетъ опасность, во вторыхъ, если опасность дѣйствительна, то все употребляемое для ея отклоненія должно быть необходимо. Прежде давали слову „необходимая" слишкомъ широкое значеніе и въ силу этого требовали для правомѣрности обороны невозможности мирнаго исхода какимъ бы то ни было путемъ, (commodus discessus), соразмѣрности между нанесеннымъ нападающему вредомъ и цѣною угрожаемаго права, соразмѣрности употребленныхъ средствъ обороны съ опасностью отъ нападенія.

Всѣ эти условія противорѣчатъ принципу необходимой обороны, благопріятствуютъ нападающему и требуютъ невозможнаго отъ угрожаемаго. Подъ commodus discessus разумѣли отклоненіе опасности безъ малѣйшаго вреда для нападающаго, что можетъ случиться, если обратиться за помощью къ начальству, избѣгнуть мѣста гдѣ возможно нападеніе, или же спастись бѣгствомъ отъ нападающаго. Но правомѣрность обороны не обусловливается неожиданностью нападенія, слѣдовательно никто не обязанъ заранѣе увѣдомлять начальство о предстоящей опасности.

Мы уже говорили о несправедливости требованія неожиданности нападенія, возражая г. Баршеву, который, конечно, стоитъ за помощь начальства *). Отсутствіе государственной помощи, подобно отсутствію другихъ средствъ, составляетъ иногда условіе правомѣрности дѣйствій обороняющагося; такъ напримѣръ, если кто въ присутствіи полицейскаго чиновника, ранитъ или убьетъ нападающаго, тотъ долженъ быть наказанъ потому что не было необходимости прибѣгать къ такимъ мѣрамъ: можно было обратиться къ полицейскому чиновнику, а не убивать. Однимъ словомъ, если можно говорить о необходимости обращаться къ начальственной защитѣ, то только въ моментъ опасности—не раньше, не позже.

Избѣгать опасныхъ мѣстъ—значитъ стѣснить свободу своихъ дѣйствій, ставя ихъ въ зависимость отъ противозаконной воли другихъ, какъ было сказано выше. Точно также не справедливо требованіе бѣгства. Г. Будзинскій напр. разсуждаетъ такъ: „кто посредствомъ неунижающаго его и неопаснаго бѣгства можетъ уклониться отъ нападенія тотъ не находится въ состояніи необходимой обороны" **). Самъ г. Будзинскій чувствуетъ неловкость такого условія и потому прибавляетъ, что бѣгство должно быть не позорное и не опасное. Но это мало помогаетъ дѣлу. Утверждали, что только драчунъ и дерзкій забіяка не воспользуется бѣгст-

---

*) См. выше стр. 65—66.

**) Угол. право, стр. 135.

вомъ, если посредствомъ него возможно избѣгнуть опасности. Но это не такъ. Чувство чести и сознаніе свободы своихъ поступковъ и желаній могутъ заставить мужественнаго человѣка пойти на встрѣчу опасности и храбро отразить нападающаго. Употребленіе мирныхъ средствъ желательно и даже составляетъ иногда нравственную обязанность, но требовать этого отъ угрожаемаго несправедливо. Если же будетъ доказано, что угрожаемый легко могъ избѣжать опасности, не прибѣгая къ крайнимъ мѣрамъ, то онъ долженъ быть наказанъ, потому что не было состоянія крайности, напр. если кто убиваетъ нападающаго, вмѣсто того что бы притворить дверь и сдѣлать невозможнымъ нападеніе.

Уложеніе о наказаніяхъ, къ счастью, отбросило прежде существовавшія ограниченія необходимой обороны. По воинскимъ артикуламъ оборона тогда только необходима, когда она вынужденная, т.-е. если безъ убійства нападающаго нельзя было спастись, не смотря на всѣ уступки со стороны нападаемаго. Слѣдовательно, артикулъ вмѣняетъ въ обязанность, между прочимъ, и бѣгство. Все это перешло и въ Своды Законовъ; п. 3 ст. 133 XV тома изд. 1832 г. считаетъ оборону правомѣрною, когда она вынужденная, и поэтому отъ нападающаго требуется сколько дозволяетъ собственная безопасность уступать противнику и не причинять ему вреда. Значитъ Сводъ законовъ требовалъ невозможности commodus discessus въ самомъ широкомъ смыслѣ. Настоящее уложеніе оставило одно только условіе—«невозможность прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства", но и то въ минуту опасности, когда отъ нападенія уже дѣйствительно находилась въ опасности жизнь оборонявшагося. Такимъ образомъ начальственная помощь является въ этомъ случаѣ однимъ изъ средствъ мирнаго отвращенія опасности; но такъ какъ предположеніе отсутствія всѣхъ такихъ средствъ заключается уже въ понятіи необходимости обороны, то особенное указаніе закона на какое либо мирное средство излишне; по этому выраженіе статьи 101 „при невозможности прибѣгнуть" и т. д. слѣдуетъ уни-

чтожить. Это тѣмъ болѣе необходимо, что въ практикѣ даютъ иногда словамъ этимъ одностороннее толкованіе; укажемъ примѣръ: Вартановъ убилъ объѣздчика Лукьянова забравшагося къ нему ночью во дворъ съ нѣсколькими другими лицами, и на основаніи 101 ст. Ул. о нак. Эриванскимъ окружнымъ судомъ освобожденъ отъ отвѣтственности. Вслѣдствіе протеста прокурора суда дѣло перошло въ Тифлисскую судебную палату, которая не признала Вартанова находившимся въ законномъ состояніи необходимой обороны, между прочимъ, на томъ основаніи, что онъ имѣлъ полную возможность позвать къ себѣ на помощь сосѣдей, живущихъ въ разстояніи не болѣе 30 шаговъ, какъ оказалось при осмотрѣ мѣстности. Въ принесенной на приговоръ палаты кассаціонной жалобѣ повѣренный Вартанова приводилъ въ числѣ другихъ поводовъ къ отмѣнѣ приговора и то обстоятельство что „Палата неправильно толковала 101 ст. Ул. о нак. приводя однимъ изъ основаній своего приговора то, что Вартановъ не призвалъ на помощь сосѣдей, такъ какъ на основаніи 101 ст. Ул. о нак. преступленіе, совершенное при необходимой оборонѣ, лишь тогда вмѣняемо, если лице, имѣя возможность прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства, не сдѣлало этого, и вовсе не тогда, когда лицо не обратилось за помощью къ сосѣдямъ“ *). Палата, какъ видно, вполнѣ правильно понимала значеніе помощи начальства, считая ее однимъ изъ условій необходимости обороны наравнѣ съ помощью сосѣдей и другими мѣрами, требуемыми понятіемъ необходимости обороны, и вслѣдствіе такого распространеннаго толкованія не признала насильственной обороны Вартанова необходимою. Между тѣмъ повѣренный Вартанова, давая узкое значеніе словамъ закона, счелъ рѣшеніе палаты противорѣчащимъ смыслу закона; онъ полагалъ, что законъ требуетъ обращаться только къ начальственной, но никакъ не къ частной помощи, и что даже при полной возможности прибѣгнуть къ помощи сосѣдей оборона считается необходимою.

---

*) Рѣш. Угол. Кас. Деп. 1871 г. № 1038.

Соразмѣрность средствъ обороны съ цѣною угрожаемаго права.

Если мирный исходъ оказывался невозможнымъ, и приходилось употреблять какія нибудь средства противъ нападающаго, то соразмѣрность между этими средствами и важностью нападаемаго права считали условіемъ справедливой необходимой обороны. При этомъ различали средства опасныя и допускали первыя только для защиты особенно цѣннаго права.

Въ этомъ можно видѣть одно неудачное желаніе какъ нибудь стѣснить необходимую оборону. Угрожаемому въ рѣдкихъ случаяхъ извѣстно, на какое его право будетъ направлено преступное посягательство, а потому онъ не въ состояніи соблюсти требуемую соразмѣрность.

Да и самъ нападающій не всегда точно опредѣляетъ себѣ заранѣе, на какое право посягнуть, а если и опредѣлитъ, то, по нѣкоторымъ обстоятельствамъ, можетъ мгновенно измѣнить свой планъ. Если употребленіе опасныхъ средствъ для защиты нецѣннаго права наказуемо, то это право остается беззащитнымъ при отсутствіи соразмѣрныхъ съ нимъ средствъ. Наказуемо должно быть не употребленіе опасныхъ средствъ, а нанесеніе вреда какимъ бы то ни было средствомъ, не оправдываемое величиною опасности. Можно воспользоваться опаснымъ средствомъ, но сдѣлать только необходимое его употребленіе. Наконецъ, если опаснымъ средствомъ можно причинить небольшой вредъ, то почему же не употребить его, въ особенности если только оно и есть подъ рукою.

Иначе наказаніе устепенялось бы по роду употребленнаго орудія, а не по важности причиненнаго имъ излишняго вреда нападающему. Устепененіе наказанія по степени опасности орудій справедливо лишь по отношенію къ преступнику, потому что опасное свойство выбранныхъ имъ орудій—признакъ большей степени преступной настроенности воли; но оно непримѣнимо къ находящемуся въ состояніи необходи-

мой обороны, такъ какъ, хватая первое попавшееся средство обороны, онъ думаетъ не о нанесеніи возможно большаго зла нападающему, но о томъ, какъ бы вѣрнѣе отстоять свое право. Изъ требованія соразмѣрности слѣдуетъ также, что кроется угроза опасными средствами безъ употребленія ихъ въ дѣло или нанесенія ими незначительнаго вреда нападающему наказуемо, и на оборотъ, значительный вредъ, неоправдываемый опасностью, но причиненный не опаснымъ средствомъ, не долженъ быть наказываемъ — что очевидно нелѣпо.

Соразмѣрность средствъ обороны съ опасностью отъ нападенія.

Точно также нераціонально и это условіе. Подъ опасностью отъ нападенія должно разумѣть возможность лишиться своего права, но ясно, что степень этой возможности не всегда можно опредѣлить въ минуту нападенія. Угрожаемому неизвѣстно, съ какою степенью рѣшимости приступаетъ къ дѣлу нападающій, и имѣетъ ли онъ возможность осуществить свое намѣреніе; слѣдовательно угрожаемый, имѣя даже подъ рукою средства различной опасности, не можетъ сохранить требуемой соразмѣрности опасности средствъ съ опасностью отъ нападенія.

Соразмѣрность мѣръ обороны съ цѣною угрожаемаго права.

Вредъ считается тогда излишнимъ, когда нанесеніе его въ такомъ объемѣ не было необходимо для отраженія нападенія. Между тѣмъ прежде неправильно понимали слово „необходимая" оборона и въ силу этого требовали соразмѣрности между причиняемымь вредомъ и цѣною нападаемаго права. Такого мнѣнія придерживается Жиряевъ: „средства *) обороны говоритъ онъ, должны по возможности, соотвѣт-

---

*) Т.-е. мѣра, количество причиняемаго вреда.

ствовать цѣнности правъ, какое дѣлается нападеніе, ибо защищеніе собственно маловажныхъ правъ во что бы то ни стало, съ пожертвованіемъ важнѣйшими правами другихъ, есть начало враждебное общежительному союзу и правному устройству государства, и, слѣдовательно, не можетъ быть допускаемо въ правѣ" *). Во первыхъ все сказанное противорѣчитъ юридической природѣ необходимой обороны, а вовторыхъ является началомъ враждебнымъ общежительному союзу. Необходимая оборона есть защита правъ независимо отъ ихъ цѣнности, потому что иначе не всѣ права будутъ обезпечены, а необезпеченность правъ дѣлаетъ невозможнымъ правильное человѣческое общежитіе. По мнѣнію Жиряева, слѣдовало бы позволить отнять у себя перо потому только, что оно не цѣнно, что для защиты права на перо нельзя употребить оборону въ такой мѣрѣ какая необходима для отвращенія отъ него опасности. Значитъ въ этомъ случаѣ право уступаетъ неправу, будучи лишено необходимой защиты. Между тѣмъ, разсуждая справедливо, можно разрѣшить защиту пера до крайнихъ предѣловъ, можно ранить или убить нападающаго, если не было другихъ средствъ сохранить перо. Такъ должно разсуждать при юридическомъ измѣреніи правомѣрности необходимой обороны. Но съ точки зрѣнія нравственности, должно признаться, что употребленіе подобныхъ крайнихъ мѣръ для защиты бездѣлки противно нравственному чувству человѣколюбія. Если отъ нападенія предстоитъ опасность жизни, и избѣжать этой опасности, отнявши у нападающаго оружіе, то я долженъ употребить именно это средство, а не убивать нападающаго—въ этомъ заключается уже юридическая обязанность. Между тѣмъ по старой теоріи можно было убить напавшаго только потому, что онъ угрожаетъ самой жизни вынужденнаго.

Кромѣ того понятіе цѣнности права относительно. Согласно мнѣнію Жиряева, бѣдный можетъ защищать 10 руб. до крайности, а богатый не имѣетъ на это право и долженъ уступить ихъ отнимающему.

---

*) Юрид. Вѣстникъ 1863 г., кн. 2, стр. 30.

Цѣнность относительна и во времени, однимъ словомъ сюда можно отнести все то, что было сказано противъ требованія невознаградимости блага для правомѣрности необходимой обороны.

Соразмѣрность мѣры обороны съ опасностью отъ нападенія.

Обороняться слѣдуетъ до тѣхъ поръ, пока въ томъ есть падобность, слѣдовательно нанесеніе вреда справедливо лишь въ такой мѣрѣ, въ какой оно необходимо для отвращенія опасности: только въ такомъ случаѣ оборона можетъ назваться „необходимою". Соразмѣрность между причиняемымъ вредомъ и опасностью для нападаемаго права есть настоящее условіе справедливой необходимой обороны. Въ уложеніи сказано, что всякій напрасный причиненный нападающему послѣ уже отвращенія грозившей отъ него опасности вредъ признается злоупотребленіемъ обороны; значитъ нанесеніе вреда при существующей еще опасности признается справедливымъ. Ясно, что подобный взглядъ закона на необходимую оборону невѣренъ, потому что ведетъ къ признанію правомѣрности за всякомъ количествомъ вреда, даже не вызваннымъ необходимостью, но нанесеннымъ до отвращенія опасности. Въ случаѣ нападенія, опаснаго для жизни угрожаемаго, нападающій отдается закономъ безусловному произволу нападаемаго: выборъ средствъ и мѣра обороны, зависитъ отъ усмотрѣнія послѣдняго. Узаконеніе подобной несправедливости есть результатъ неправильнаго пониманія закономъ понятія злоупотребленія обороны *). Но Полетаевъ полагаетъ, что въ ограниченіи необходимой обороны имущества нашимъ законодательствомъ руководило начало соразмѣрности средствъ **) обороны съ важностью

---

*) См. далѣе, стр. 149 и слѣд.

**) Полетаевъ напрасно смѣшиваетъ средства обороны съ мѣрою ея. Въ приведенныхъ словахъ подъ средствомъ онъ разумѣетъ количество причиненнаго нападающему вреда.

угрожаемаго вреда, и что на основаніи этого собственность защищается всѣми средствами только при оказанномъ лицу насиліи *). Мы объяснили уже, что Полетаевъ невѣрно понимаетъ оборону имущества по нашимъ законамъ: Уложеніе разрѣшаетъ прямую оборону имущества, а отсюда нельзя сдѣлать заключенія о необходимости равенства между вредомъ нападающему и вредамъ нападаемому. Уложеніе ставитъ правомѣрность вреда въ зависимость только отъ времени его нанесенія, слѣдовательно кому гразитъ отъ нападенія опасность дляздоровья, тотъ можетъ, не задумываясь, убить нападающаго.

Превышеніе оброны.

Опасность неразрывно связана съ нападеніемъ. Она представляетъ главное основаніе правомѣрности обороны, такъ какъ только противъ нея и направляется оборона. Способы отклоненія опасности чрезвычайно разнообразны и опредѣляются особо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Вредъ не требуемый опасностью, является лишеннымъ основанія, получаетъ характеръ самостоятельнаго нападенія и называется превышеніемъ обороны. Конечно, при обсужденіи того, могъ ли обороняющійся прибѣгнуть къ болѣе мягкимъ мѣрамъ или нѣтъ, судья долженъ уяснить, зналъ ли онъ объ этихъ мѣрахъ и могъ ли употребить ихъ, не подвергая себя опасности. Судья долженъ также принять во вниманіе состояніе духа оборонявшагося въ минуту опасности, страхъ и замѣшательство, вызванные внезапностью нападенія и неизвѣстностью его характера и исхода. Сила страха и замѣшательства зависитъ также отъ индивидуальности оборонявшагося и отъ свойства обстоятельствъ, при которыхъ случилось нападеніе. Не всѣ одинаково легко устрашаются и приходятъ въ замѣшательство.

Уложеніе о наказаніяхъ такъ опредѣляетъ превышеніе: „всякій напрасный сдѣланный нападающему послѣ уже от-

*) Необх. обор.

вращенія грозившей отъ него опасности вредъ признается злоупотребленіемъ обороны". (Статья 101 кн. 2)

„Кто и при необходимой личной оборонѣ превзойдетъ полагаемый оный сей необходимостью предѣлъ, и безъ нужды, послѣ уже отвращенія грозившей опасности" нанесетъ нападавшему смерть (ст. 1467, 1493).

Разсмотрѣвъ внимательно это опредѣленіе, можно придти къ заключенію о совершенной его негодности: это самая слабая часть ученія о необходимой оборонѣ въ нашемъ законодательствѣ. Разложивъ эти статьи на составныя части, получимъ слѣдующее: 1) злоупотребленіемъ признается всякій напрасный сдѣланный нападающему вредъ (ст. 101); 2) въ нанесеніи напраснаго вреда виновенъ тотъ кто при необходимой оборонѣ превзойдетъ полагаемые оной сей необходимостью предѣлы; 3) кто наноситъ вредъ безъ нужды; 4) кто нанесетъ вредъ послѣ уже отвращенія опасности; 5) вредъ можетъ выразиться въ нанесеніи смерти, ранъ и увѣчій (1467, 1493); 6) наказаніе опредѣляется по мѣрѣ причиненнаго вреда; 7) по роду побужденій, коему виновный слѣдовалъ и 8) по другимъ обстоятельствамъ дѣла. Все это можно свести къ двумъ главнымъ моментамъ къ превышенію обороны и наказанію за превышеніе. Законъ опредѣляетъ превышеніе какъ причиненіе напраснаго вреда, т. е. такого, который выходилъ изъ предѣловъ необходимости, слѣдовательно, нанесенъ безъ нужды.

Если бы законъ остановился на этомъ, то мы получили бы понятіе превышенія, вполнѣ согласное съ вышеприведеннымъ теоретическимъ опредѣленіемъ его; но, желая лучше уяснить сущность превышенія, уложеніе говоритъ далѣе, что напраснымъ считается вредъ, нанесенный послѣ отвращенія опасности, потому что нападаемый превзошелъ этимъ полагаемые оной (т. е. оборонѣ) ея необходимостью предѣлы. Съ перваго взляда видно, что законъ самъ себѣ противорѣчитъ.

Превышеніе можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда совершившій находился въ состояніи необходимой обороны, но въ оборонѣ употребилъ мѣры, не требуемыя величиною

опасности; если же состояніе необходимой обороны вовсе не было, то не можетъ быть рѣчи о какой бы то ни было оборонѣ, а слѣдовательно и о превышеніи ея. Если желающій оскорбить уже оскорбилъ, желающій ранить ранилъ, или же оба они отступили отъ своего намѣренія, или же оборонявшійся лишилъ возможности исполнить его, во всѣхъ этихъ случаяхъ грозящая опасность миновалась, состояніе необходимой обороны прекратилось; слѣдовательно, кто послѣ этого нанесетъ вредъ, то вредъ нельзя считать превышеніемъ обороны, потому что не было нападенія, это предлогъ необходимой обороны. Поэтому нельзя сравнивать нанесшаго вредъ послѣ отвращенія опасности съ тѣмъ, кто въ оборонѣ превзошелъ полагаемый ей необходимостью ея предѣлы. Но нашъ законъ не вполнѣ уяснилъ себѣ сущность необходимой обороны, а отсюда вытекаетъ смѣшеніе понятій. Опустимъ выраженіе „послѣ отвращенія грозившей отъ него опасности,“ и останется вѣрное опредѣленіе превышенія.

Предположимъ поэтому, что законъ говоритъ только о превышеніи и разберемъ дальнѣйшія постановленія его, какъ относящіяся къ превышенію. Злоупотребленіе обороны дѣяніе противозаконное, а потому съ одной стороны вызываетъ противъ себя законную необходимую оборону, а съ другой наказывается государствомъ. Подъ мѣрою причиненнаго вреда, за который наказываетъ законъ, должно разумѣть излишній вредъ, а не причиненный вообще при отраженіи нападенія. Но уложеніе напрасно пытается въ особенной части исчислить виды напраснаго вреда, относя къ нему смерть, раны и увѣчья; есть множество другихъ видовъ его, и всѣ они должны быть наказуемы, потому что даже малѣйшій вредъ преступенъ, если онъ не оправдывается опасностью. Поэтому уложеніе признавая въ общей части наказаніемъ всякій напрасный вредъ, стоитъ гораздо ближе къ истинѣ, чѣмъ въ особенной части. Важность излишняго вреда имѣетъ значеніе только при опредѣленіи наказанія за него, а не въ вопросѣ о наличности превышенія.

Уложеніе придаетъ превышенію опредѣленную форму то-

го или другаго преступленія изъ желанія установить спеціальныя наказанія для каждаго рода превышенія. При опредѣленіи наказанія за превышенія, судья долженъ, кромѣ преступной формы превышенія, принять во вниманіе также родъ побужденій, которому слѣдовалъ оборонявшійся. Побужденія это до чрезвычайности разнообразны: оборонявшійся можетъ желать только одного отраженія нападенія, но въ страхѣ, смущеніи, въ пылу драки легко можетъ выдти изъ границъ необходимости; оборонявшійся можетъ превысить оборону въ гнѣвѣ, который также бываетъ разныхъ степеней; онъ можетъ превысить ее по преступной безпечности или по неосторожности. Всѣ эти обстоятельства придаютъ различныя оттѣнки превышенію. Превысившій въ страхѣ и смущеніи долженъ остаться ненаказуемымъ, потому что состояніе эти вызвано самимъ нападающимъ. Индивидуальности характера нападаемаго, испугъ и волненіе, представляющіе многое въ другомъ видѣ, неопредѣленность опасности, время, мѣсто и средство нападенія, все это можетъ повести угрожаемаго въ отвращеніи опасности далѣе объективной необходимости.

Только судья обязанъ вникать въ дѣйствительную опасность преступленія, а нападаемый не судья, онъ не наказываетъ, а защищается.

Наказуемость превышенія въ гнѣвѣ тогда только уничтожается, когда онъ достигъ степени, помрачающей сознаніе. Трудно сказать заранѣе, должно ли наказывать за кульпозное превышеніе, т. е. совершенное по неосторожности или по преступной безпечности.

Наказуемость такого превышенія состоитъ подъ сильнымъ сомнѣніемъ, такъ какъ при самомъ внимательномъ изслѣдованіи судьею конкретныхъ обстоятельствъ очень трудно опредѣлить, дѣйствовалъ ли угрожаемый съ сознаніемъ возможности вредныхъ послѣдствій, т. е. по преступной безпечности, или же онъ дѣйствовалъ, не предвидя такихъ послѣдствій отъ недостатка вниманія и осторожности, по неосмотрительности. А между тѣмъ опредѣлить это необходимо, такъ какъ только преступная безпечность еще можетъ

быть легко наказана, но не неосмотрительность, потому что осмотрительности нельзя требовать въ минуту нападенія. Но оборонявшійся можетъ и умышленно превысить оборону, воспользовавшись законнымъ состояніемъ необходимой обороны, что бы исполнить давно задуманное или же хладнокровно наноситъ вредъ, вполнѣ сознавая, что такая мѣра его не требуется необходимостью, но желая наказать нападающаго. Къ такому превышенію должно примѣнить всю строгость законнаго наказанія за совершенное умышленно преступленіе. Фактъ нападенія не долженъ въ этомъ случаѣ понижать мѣру наказанія, потому что между нападеніемъ и нанесеніемъ вреда нѣтъ никакой связи.

Всѣ эти роды побужденій должны быть изслѣдованы судьею для опредѣленія степени преступности дѣйствій угрожаемаго; но по отношенію къ страдающему отъ превышенія всѣ виды превышенія одинаково противозаконны и вызываютъ съ его стороны справедливую необходимую оборону. Уложеніе рекомендуетъ судьѣ руководствоваться этими побужденіями и другими обстоятельствами дѣла. А развѣ во всѣхъ другихъ случаяхъ судья не обязанъ строго вникать въ мотивы дѣйствій преступника и не обязанъ при томъ принимать во вниманіе всѣ обстоятельства дѣла? Безъ сомнѣнія, обязанъ. Значитъ уложеніе, говоря объ этомъ въ статьяхъ о необходимой оборонѣ, безъ нужды повторяетъ то, что давно извѣстно. Впрочемъ, уложеніе не безцѣльно упоминаетъ о превышеніи въ особенной части: оно устанавливаетъ для превышенія спеціальныя наказанія, считаетъ, слѣдовательно, несправедливымъ примѣненіе наказаній на основаніи общихъ положеній объ умыслѣ, неосторожности, эффектахъ и пр. Нельзя не видѣть также, что законъ во всѣхъ случаяхъ факту нападенія придаетъ значеніе обстоятельства, смягчающаго вину; такъ высшее наказаніе, полагаемое за напрасное убійство при оборонѣ, заключеніе въ тюрьмѣ на время 4—8 мѣсяцевъ.

Справедливо ли это? Угрожаемый хладнокровно убиваетъ нападающаго, сознавая, что будучи втрое сильнѣе его, онъ можетъ обойтись безъ убійства, можетъ связать его. Такое

убійство едва отличается отъ умышленнаго, хотя угрожаемый находился въ законномъ состояніи необходимой обороны; между тѣмъ судья не можетъ руководствоваться общими положеніями объ умыслѣ, и преступленіе остается почти безнаказаннымъ. Полагая мягкія наказанія за превышеніе, законъ какъ будто бы забылъ, что роды побужденій, изслѣдованіе которыхъ предлагаетъ судьѣ, многочисленны, и что хладнокровное убійство изъ мести не можетъ быть почти оправдываемо фактомъ предшествовавшаго нападенія. То же можно сказать и относительно наказанія за раны и увѣчья въ превышеніи. Изъ этого видно, что статьи 1467 и 1493 безусловно лишни и несправедливы, а потому ихъ слѣдуетъ уничтожить.

Кромѣ того оригинально опредѣленіе превышенія: превышеніе необходимой обороны есть нарушеніе границъ, полагаемыхъ оборонѣ необходимостью ея, т. е. оборона не необходима превышена тогда, когда она не необходима превышена. Развѣ изъ словъ „необходимая оборона“ не слѣдуетъ, что она наказуема, когда является по своей силѣ не необходимою, т. е. превышеніемъ? Подобное невольное повтореніе одного и того же показываетъ только, что превышеніе обороны положительно не поддается особому опредѣленію, а потому стараніе опредѣлить его должно отложить въ сторону.

И такъ къ какимъ результатамъ привелъ насъ разборъ статей о превышеніи? Опредѣленіе превышенія неудачно; обстоятельства превышенія, вліяющія на наказуемость его ничѣмъ не отличаются отъ обстоятельствъ, вліяющихъ на наказуемость другихъ преступныхъ дѣйствій; особыя наказанія за превышеніе несправедливы, однимъ словомъ всѣ разсужденія уложенія о превышеніи не выдерживаютъ критики. Нѣтъ никакой надобности упоминать о превышеніи, о наказуемости или не наказуемости его ни въ общей, ни въ особенной части, потому что все это разумѣется само собою, когда объявляютъ ненаказуемость правонарушенія, совершеннаго въ необходимой оборонѣ.

Скажемъ теперь нѣсколько словъ о взглядахъ русскихъ юристовъ на превышеніе обороны.

По мнѣнію г. Таганцева „оборона должна быть соразмѣрна съ опасностью, поэтому будетъ превышеніе обороны какъ скоро нападеніе было отвратимо простымъ призывомъ власти, уклоненіемъ отъ опасности, или употребленіемъ меньшей силы.“ *) Но можно ли назвать нарушеніемъ соразмѣрности обороны съ опасностью, когда нападеніе было отвратимо простымъ призывомъ власти? Въ этомъ случаѣ вовсе не было опасности. Далѣе онъ называетъ превышеніемъ также тѣ случаи обороны, когда она была употреблена: или слишкомъ рано, или слишкомъ поздно, или слишкомъ сильно. **) Такіе же виды превышенія различаетъ и г. Будзинскій: «Превышеніе необходимой обороны можетъ быть преждевременное, современное или послѣдующее. Современное есть количественное, послѣдующее есть качественное превышеніе.» ***) Очевидно, что только современное, количественное, «слишкомъ сильную оборону» можно назвать превышеніемъ обороны. Мы сказали уже, что наличность опасности, условіе обороны, слѣдовательно, гдѣ нѣтъ опасности, тамъ нѣтъ и состоянія необходимой обороны. Когда опасность еще не налична, или когда она уже миновалась о необходимой оборонѣ нельзя говорить. Гг. Таганцевъ и Будзинскій не обратили на это вниманія и самые разнообразные случаи правонарушеній подводятъ подъ понятія превышенія обороны.

Г. Лохвицкій по этому вопросу вполнѣ согласенъ съ нашимъ закономъ. Онъ говоритъ: „Если человѣкъ бывшій въ состояніи законной необходимой обороны, убьетъ нападавшаго послѣ отвращенія грозившей отъ него опасности, то это будетъ самостоятельное и притомъ неважное преступленіе—злоупотребленіе необходимой обороны.“****) Можно ли

*) О прест. противъ жизни т. I, стр. 384.
**) О прест. противъ жизни, т. I, стр. 435.
***) Нач. угол. права, стр. 137.
****) Русское угол. право, стр. 535.

назвать умышленное убійство преступленіемъ во всѣхъ случаяхъ неважнымъ и налагать за него восьмимѣсячное тюремное заключеніе?

Предлогъ необходимой обороны.

Состояніе необходимой обороны имѣетъ мѣсто, когда всѣ условія его на лице; при отсутствіи одного изъ условій нѣтъ состоянія необходимой обороны, и нанесеніе вреда въ такомъ случаѣ называется предлогомъ необходимой обороны. Случаи предлога: 1) когда возможно было прибѣгнуть къ начальственной помощи въ моментъ опасности; 2) когда опасность еще ненастоящая; 3) когда опасность уже миновалась; 4) когда нападеніе было законно; 5) когда угрожаемый могъ избѣгнуть опасности, не вступая въ борьбу съ нападающимъ. Въ послѣднемъ конечно, не заключается требованія бѣгства, увѣдомленіе начальства за ранѣе и др. средства, стѣсняющія свободу личности, о которыхъ мы говорили выше. Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ нанесеніе вреда одинаково не оправдывается необходимостью, но наказуемость его должна быть различна, потому что преступность такихъ предлоговъ не одинакова. Различіе преступности зависитъ отъ качества условія, недостающаго для приданія дѣянію характера правомѣрной необходимой обороны. Такъ напр.: А убиваетъ нападающаго, не прибѣгая къ помощи близь стоящаго полицейскаго чиновника, а В. убиваетъ противника, связавши его напередъ. Нельзя наказывать обоихъ одинаково: преступность В. гораздо сильнѣе— убійство не имѣло ровно никакого основанія. Но спеціальныя постановленія въ кодексѣ относительно предлога излишни. Судья долженъ руководствоваться общими положеніями объ умыслѣ, принимая во вниманіе всѣ обстоятельства конкретнаго случая.

Различіе между превышеніемъ и предлогомъ имѣетъ только теоретическій интересъ; на практикѣ судья не долженъ дѣлать между ними различія, онъ долженъ обращать вниманіе только на заключающіяся въ нихъ правонарушенія,

примѣняя къ нимъ общія правила вмѣненія. Высказанное нами выше мнѣніе о несправедливости особенныхъ, болѣе мягкихъ наказаній за превышеніе, еще болѣе относится къ предлогу, такъ какъ случаи его гораздо разнообразнѣе. Предшествовавшее нападеніе часто не имѣетъ никакого вліянія на преступность предлога, который поэтому долженъ быть наказанъ какъ обыкновенное умышленное преступленіе.

Г. Таганцевъ не правильно понимаетъ предлогъ, называя его состояніемъ мнимой обороны—nudus praetextus defensionis, когда лице воображаетъ, что оно находится въ состояніи необходимой обороны, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности подобное состояніе не существовало. Такое пониманіе предлога слишкомъ узко и составляетъ прямое послѣдствіе невѣрности взгляда на превышеніе. Приводимый г. Таганцевымъ случай, когда нѣкто убиваетъ подходящаго пріятеля, принимая его за разбойника, совсѣмъ не относится къ предлогу. Если мнѣ кажется, что на меня нападаетъ разбойникъ, то я нахожусь не въ мнимомъ, а въ субъективно-дѣйствительномъ состояніи необходимой обороны. Оно будетъ мнимымъ, когда я сознаю, что опасности нѣтъ, и въ то же время обороняюсь. Убійство человѣка, по моему мнѣнію, нельзя назвать nudus praetextus defensionis, т е. убійствомъ подъ однимъ предлогомъ необходимой обороны. Столь же ошибоченъ и взглядъ г. Будзинскаго на предлогъ, который, по мнѣнію его, будетъ тогда, когда виновный только хочетъ ссылкою на мнимое нападеніе освободиться отъ отвѣтственности. *) Но вездѣ и при дѣйствительномъ нападеніи также возможенъ предлогъ, напр.: когда нападеніе можетъ быть отражено начальствомъ.

Мы сказали, что уложеніе напрасно отождествляетъ выраженія «превзойдетъ полагаемый оной сею необходимостью предѣлъ, безъ нужды» и „послѣ же отвращенія грозившей отъ него опасности.“ Послѣднее не можетъ относиться къ превышенію: это одинъ изъ видовъ предлога. Уложеніе заимствовало это изъ свода законовъ, гдѣ сказано, что обо-

*) Нач. угол, права стр. 138.

рона считается законною «когда чинится своевременно, т. е. въ минуту опасности; посему убійство сопротивника, тогда какъ онъ обратился уже самъ въ бѣгство, почитается нарушеніемъ правилъ законной обороны.» (Св. зак. 1832 года т. XV, стр. 133, кн. 2). Постановленіе это перешло въ сводъ законовъ изъ Артикуловъ. Артикулы и Своды считаютъ нанесеніе вреда по миновеніи опасности превышеніемъ законной обороны, и этотъ невѣрный взглядъ перенесенъ въ наше законодательство. Вслѣдствіе смѣшенія понятій превышенія и предлога, уложеніе признаетъ за ними одинаковую наказуемость. Между тѣмъ законодательства, которыя различаютъ ихъ, устанавливаютъ для превышенія слабыя наказанія, принимая во вниманіе такія обстоятельства, которыя вовсе не имѣютъ мѣста при предлогѣ, а потому всѣ случаи предлога наказываются по всей строгости закона. Слѣдовательно, въ сравненіи съ ними уложеніе оказывалось болѣе справедливымъ, впрочемъ, совершенно неожиданно для себя.

Изъ всѣхъ видовъ предлога, уложеніе упоминаетъ только объ одномъ нанесеніи вреда по миновеніи опасности. Какъ судья долженъ обсуждать другіе виды предлога, неизвѣстно.

Увѣдомленіе начальства о послѣдствіяхъ обороны.

Если кто, находясь въ состояніи необходимой обороны, воспользовался правомъ обороняться, то, согласно п. 1 ст. 101, онъ обязанъ о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявить сосѣднимъ жителямъ, а при первой возможности и ближайшему начальству. Неизвѣстно съ какою цѣлью нашъ законъ возлагаетъ на оборонявшагося такую обязанность. Г. Будзинскій говоритъ, что этого требуетъ полицейскій порядокъ и что при томъ оно можетъ предотвратить заподозрѣніе невиннаго. *) Но въ такомъ случаѣ извѣщеніе о совершившихся правонарушеніяхъ, т. е. поддержаніе полицейскаго порядка,

*) Угол. право стр. 140.

должно возвести въ общую обязанность. Другіе утверждаютъ, что донесеніе необходимо для того, чтобы подать возможно скорую помощь потерпѣвшему отъ обороны. Противъ этого справедливо возражаетъ Бернеръ, что въ случаяхъ убійства помощь не нужна, а въ случаяхъ нанесенія ранъ гораздо лучше объявить врачу, а не суду. *) Все это, какъ видно, требованія уголовной политики: юридическаго основанія оно не имѣетъ. Но и безъ понужденія со стороны закона въ интересахъ оборонявшагося поскорѣе сдѣлать гласнымъ совершившееся, чтобы отклонить отъ себя подозрѣніе въ преступленіи. Впрочемъ, неисполненіе этой обязанности не влечетъ за собою наказанія по нашему закону. Старая теорія позволяла себѣ дѣлать догадки о превышеніи обороны въ случаѣ не извѣщенія о ней начальства, а иныя законодательства подвергаютъ за это непродолжительному аресту. Точно такъ и г. Полетаевъ считаетъ необходимымъ обязанность донесенія наложить подъ страхомъ легкаго полицейскаго наказанія. *) Но развѣ оборонявшійся виновенъ въ томъ, что на него напали и что ему пришлось поддержать свои права силою? Наказаніе въ этомъ случаѣ лишено логическаго основанія, а догадки неприличны въ области уголовнаго права.

Доказательство необходимой обороны.

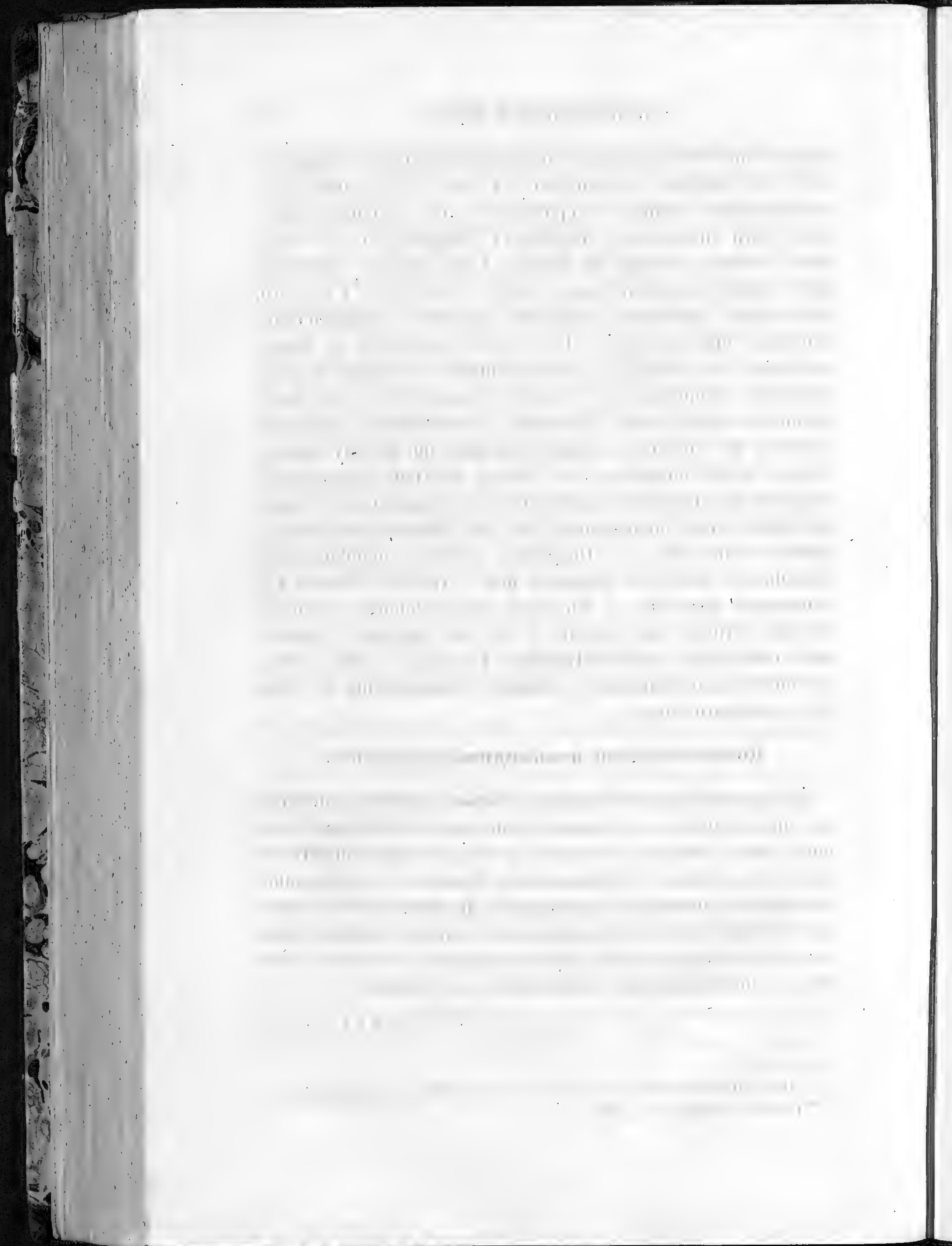
Ссылающійся на необходимую оборону долженъ доказать, что онъ находился въ законномъ состояніи необходимой обороны, но не обязанъ доказывать далѣе, что при оборонѣ не нарушилъ границъ необходимости. Доказать существованіе превышенія долженъ его противникъ. Доказательствами должны считаться всѣ тѣ обстоятельства, которыя имѣютъ силу доказательствъ во всѣхъ другихъ случаяхъ. Особыхъ правилъ о доказательствахъ выдумывать не должно.

В. Долопчевъ.

---

*) Die Nothvehrtheorie in Arch. des Crim. 1848 г. стр. 595—596.

**) Необх. оборона стр. 46.



СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

О РАЗРАБОТКѢ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОГРАММЫ ЗАНЯТІЙ ПРЕДСТОЯЩАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ *).

Въ виду близости срока, первоначально опредѣленнаго, для съѣзда юристовъ и неполученія свѣдѣній о результатахъ ходатайства Московскаго Юридическаго Общества, представившаго программу занятій и правила внутренняго устройства съѣзда на утвержденіе правительства, дѣло это, въ успѣхъ котораго мы имѣли вѣру, отлагается на 16, 17, 18 и 19 апрѣля 1875 г., о чемъ со стороны Общества, чрезъ Совѣтъ Университета представлено на благосклонное усмотрѣніе Министерства Народнаго Просвѣщенія.

Эта, надѣемся, временная отсрочка съѣзда не послужитъ въ ущербъ ожидающей его дѣятельности. Юридическій съѣздъ, болѣе чѣмъ какой либо другой, требуетъ не только опредѣленной программы, но и тщательной разработки предложеній и темъ, вошедшихъ въ ея составъ, и значительной подготовки лицъ, заявившихъ желаніе принять въ занятіяхъ его дѣятельное участіе.

Такимъ образомъ многія изъ предложеній, заявленныя, но не сопровожденныя приложеніемъ къ нимъ пространныхъ и обстоятельныхъ мотивовъ, могутъ быть изготовлены въ окончательной ихъ формѣ и съ должною полнотою.

Несомнѣнно, что многіе отнесутъ если не неудачу, то по крайней мѣрѣ отдаленіе съѣзда, къ винѣ Юридическаго Обще-

---

*) См. Юр. Вѣст. 1874 г. кн. 3—4, 5—6, 7—8 и 9—10 Совр. отд. отд. II юрид. вѣстн. 1874. № 11 и 12.

ства. При болѣе однако близкомъ ознакомленіи съ трудностями устройства перваго съѣзда юристовъ и сложнымъ порядкомъ исходатайствованія на то разрѣшенія правительства, признавшаго впрочемъ возможнымъ разрѣшить Юридическому Обществу, въ видѣ опыта, устройство его, но съ условіемъ представленія программы, никто, полагаемъ, не рѣшится безусловно слагать вину на тѣхъ, которые сдѣлали все зависѣвшее отъ нихъ.

Вслѣдъ за нашимъ послѣднимъ отчетомъ о движеніи дѣла по устройству съѣзда, поступили о желаніи принять участіе въ занятіяхъ его заявленія отъ слѣдующихъ лицъ:

1) Члена Рязанскаго Окружнаго Суда Михаила Михаиловича Латышева.

2) Товарища прокурора Московскаго Окружнаго Суда Николая Валеріановича Муравьева.

3) Ординарнаго профессора русскаго права Дерптскаго Университета Іогана Егоровича Энгельмана.

4) Присяжнаго повѣреннаго Окр. Моск. Суд. Пал. Михаила Казиміровича Петкевича.

5) Присяжнаго повѣреннаго Округа С.-Пет. Суд. Пал. Евгенія Петровича Печаткина.

6) Товарища предсѣдателя Московскаго Окружнаго Суда Владиміра Ниловича Лаврова.

7) Нижегородскаго нотаріуса Александра Васильевича Олигера.

8) Присяжнаго повѣреннаго Округа Моск. Суд. Пал. Ѳедора Никифоровича Плевако.

9) Товарища Предсѣдателя Стародубскаго (быв. Одесс.) Окружнаго Суда Николая Васильевича Шугурова.

10) Ординарнаго профессора Варшавскаго Университета, по каѳедрѣ уголовнаго права, доктора уголовнаго права Станислава Мартыновича Будзинскаго.

11) Члена Рязанскаго Окружнаго Суда Александра Андреевича Павлова.

12) Присяжнаго повѣреннаго Округа С.-Пет. Суд. Пал. Михаила Ипполитовича Мацнева.

13) Присяжнаго повѣреннаго Округа Моск. Суд. Пал. Дмитрія Петровича Суходольскаго.

14) Присяжнаго повѣреннаго Округа Моск. Суд. Пал. Сергѣя Осиповича Милашевича.

15) Товарища Предсѣдателя Одесскаго Окружнаго Суда Михаила Николаевича Дараганъ.

16) Присяжнаго повѣреннаго Округа Моск. Суд. Пал. Николая Михайловича Городецкаго.

17) Товарища Прокурора Московскаго Окружнаго Суда Владиміра Яковлевича Фуксъ.

18) Члена Московскаго Окружнаго Суда Василія Ивановича Киселева.

19) Прокурора Московскаго Окружнаго Суда Константина Николаевича Жукова.

20) Члена Владимірскаго Окружнаго Суда Александра Гавриловича Казначеева.

21) И. д. профессора Лицея кн. Безбородко Пантелеймона Константиновича Скордели.

и 22) Товарища Прокурора Московскаго Окружнаго Суда Дмитрія Ефимовича Рынкевича.

Кромѣ извѣстныхъ уже нашимъ читателямъ предложеній, поступили отъ товарища предсѣдателя Воронежскаго Окружнаго Суда Тиграна Артемьевича Тергукасова, далѣе помѣщаемыя, послѣ проекта правилъ внутренняго устройства съѣзда, на страницахъ нашего журнала, а именно:

1. О сокращеніи періодовъ судебныхъ засѣданій по уголовнымъ дѣламъ; о цензѣ присяжныхъ засѣдателей и о вознагражденіи ихъ изъ земскаго сбора.

2. Слѣдуетъ ли уничтожать коллегіальность въ засѣданіяхъ суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей?

3. Слѣдуетъ ли измѣнить 802 ст. уст. угол. суд., относительно выраженія предсѣдательствующимъ въ судѣ мнѣнія о виновности или невиновности подсудимаго?

и 4. Объ упрощеніи нѣкоторыхъ формъ уголовнаго процесса.

Эти предложенія, по случаю поздняго ихъ поступленія, не могли войти въ составъ программы занятій съѣзда. *Ред.*

ТЕМЫ

ДЛЯ ПЕРВАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ

(Т. А. ТЕРГУКАСОВА).

I.

«О сокращеніи періодовъ судебныхъ засѣданій по уголовнымъ дѣламъ, о цензѣ присяжныхъ засѣдателей и вознагражденіи ихъ изъ земскаго сбора».

Мы слышали всеобщія жалобы присяжныхъ засѣдателей на утомительныя сессіи Уголовнаго Отдѣленія, назначаемыя нѣкоторыми предсѣдателями Судовъ на полтора мѣсяца и болѣе, иногда и въ рабочее время; жалобы эти происходятъ не безъ основанія и потому даютъ поводъ присяжнымъ уклоняться отъ исполненія столь важной общественной повинности.

Съ одной стороны предсѣдатели, по недостатку членовъ Окружнаго Суда (противъ количества поступающихъ дѣлъ), стараются рѣже выѣзжать на уѣздныя сессіи и потому назначаютъ въ нихъ продолжительныя сессіи, чтобы въ одинъ разъ или въ два раза разрѣшить всѣ подготовленныя въ теченіе года судебныя дѣла. Съ другой стороны нареканія присяжныхъ происходятъ отъ того, что будучи призваны на судъ (по назначенію въ одной четверти года), они должны оставить свои обычныя занятія на продолжительное время и притомъ отбыть эту повинность за другихъ присяжныхъ (назначенныхъ временными коммиссіями на другія четверти года); такъ какъ уголовное отдѣленіе Суда выѣзжаетъ въ уѣздные города большею частью одинъ разъ или два раза въ годъ. Хотя по смыслу 107 и 138 ст. учр. суд. уст., 547, 550 и 586 ст. уст. угол. суд., слѣдовало бы Суду открывать сессіи 4 раза въ годъ, — по срокамъ назначенія присяжныхъ въ каждую четверть года; но такихъ періодическихъ засѣданій въ уѣздныхъ городахъ не бываетъ на самомъ дѣлѣ. Стѣсненіе присяжныхъ засѣдателей (въ особенности изъ кресть-

янъ) является въ большемъ видѣ, когда предсѣдатели нѣкоторыхъ Окружныхъ Судовъ назначаютъ сессіи въ губернскомъ городѣ, вызывая туда присяжныхъ сосѣднихъ уѣздовъ. Это дѣлается, отчасти, по недостатку приличныхъ помѣщеній въ уѣздныхъ городахъ, а частью для удобствъ членовъ Суда, утомляющихся отъ безпрерывныхъ разъѣздовъ и во всякую погоду. По смыслу же 7, 81 и 138 ст. учр. суд. уст., 201 и 208 ст. уст. уг. суд., присяжные засѣдатели, какъ принадлежащіе къ составу Суда, должны разрѣшать тѣ только преступленія, кои совершены въ ихъ мѣстности, и коихъ обстановка болѣе или менѣе имъ извѣстна, а потому, по мнѣнію нашему, каждое уголовное дѣло должно быть разсматриваемо въ томъ уѣздѣ, гдѣ произошло событіе преступленія; хотя другіе юристы-практики находятъ болѣе удобнымъ выѣздъ судовъ лишь въ центральные пункты. *) Между тѣмъ при вышеозначенномъ способѣ присяжные, вызванные въ другой городъ за 100 и 150 верстъ, должны разрѣшать по совѣсти вопросъ виновности или невинности подсудимаго по такому событію, о которомъ они не могли не только знать, но и слышать; напротивъ того мѣстные присяжные, зная о подробностяхъ совершившагося преступленія и общественное мнѣніе о нѣкоторыхъ подсудимыхъ, очень часто обвиняютъ ихъ, на основаніи такихъ шаткихъ уликъ, по которымъ присяжные другаго уѣзда никогда не рѣшились бы произнести обвинительный приговоръ. Кромѣ того вызовъ присяжныхъ въ другіе города, для разсмотрѣнія дѣлъ уголовныхъ, падаетъ отяготительно въ особенности на бѣдныхъ присяжныхъ изъ крестьянъ, такъ какъ они въ рѣдкихъ случаяхъ не являются въ судъ (по чувству ли исправнаго выполненія своихъ обязанностей, или изъ опасенія штрафовъ), а прочія сословія (дворяне, чиновники и купцы), видя такую стѣснительную мѣру Суда, большею частью уклоняются отъ явки подъ разными предлогами, а нерѣдко богатые изъ этихъ присяжныхъ охотно подвергаются штрафу 100 руб., лишь бы освободиться отъ продолжительныхъ сессій. Для устраненія всѣхъ этихъ неудобствъ мы полагаемъ, что присяжные засѣдатели должны быть избираемы Коммисіями по третямъ года (на каждые 4 мѣсяца), а сессіи—

---

*) Статьи по этому предмету Лонгинова и другихъ авторовъ напечатаны въ „Судебномъ Вѣстникѣ“, за 1874 г. № 69, 197, 198 и 224.

назначаемы по опредѣленіямъ Суда, на мѣсто происшествія — въ извѣстные и постоянные сроки, такъ напримѣръ если данный уѣздъ представляетъ въ годъ множество дѣлъ, что разрѣшеніе ихъ требуетъ выѣзда Суда 2 или 3 раза въ годъ, то время выѣзда его должно быть опредѣлено приблизительно въ такіе-то мѣсяцы, чрезъ что присяжные могутъ приноровить свои дѣла такимъ образомъ, чтобы являться въ Судъ своевременно, притомъ каждая сессія должна продолжаться не болѣе 3-хъ недѣль (включая сюда и праздничные дни). Но для того, чтобы Судъ имѣлъ возможность выѣзжать въ уѣзды часто и во всѣ города, — на обязанности Уѣздныхъ Земскихъ Собраній лежитъ устройство удобныхъ помѣщеній въ мировыхъ съѣздахъ, или другихъ частныхъ домахъ, какъ для самыхъ засѣданій Суда, такъ для судей, прокурора и канцеляріи. Съ другой стороны долженъ быть увеличенъ составъ Окружныхъ Судовъ, въ коихъ нерѣдко члены гражданскаго отдѣленія отрываются отъ своихъ занятій для выѣздовъ по уѣзднымъ сессіямъ. Сообразно этому порядку должны быть измѣнены сроки назначенія присяжныхъ засѣдателей и число ихъ: по 100, 102 и 107 ст. учр. суд. уст. требуется въ годъ очередныхъ присяжныхъ 200 человѣкъ въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ населеніе представляетъ менѣе 100 т. жителей, а запасныхъ засѣдателей — 60 челов., кои распредѣляются временными коммиссіями на 4 четверти, т. е. по 50 человѣкъ очередныхъ и 15 запасныхъ на каждую четверть года. А какъ выборъ присяжныхъ предполагается сдѣлать по третямъ года, то число очередныхъ засѣдателей должно быть увеличено въ годъ до 225, т. е. по 75 человѣкъ на треть, а число запасныхъ останется то же самое, но распредѣлится по 20 человѣкъ на треть, — тамъ же, гдѣ населеніе уѣзда представляетъ болѣе 100 т. жителей, число очередныхъ присяжныхъ должно быть увеличено до 450 челов. въ годъ, т. е. по 150 челов. на каждую треть, а число запасныхъ останется то же самое — по 20 человѣкъ на треть. Подобное распредѣленіе присяжныхъ мы полагаемъ дѣлать на томъ основаніи, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи, выѣздъ Суда представляется болѣе удобнымъ въ зимнее время (при санномъ пути) и потому можетъ случиться сессія 2 раза въ одну треть; тогда при недостаткѣ общаго числа очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, не можетъ быть выбранъ комплектъ 30 человѣкъ, при настоящемъ составѣ ихъ, по 50 челов. въ каждую четверть. Съ другой стороны присяжные засѣдатели

могутъ быть уравнены въ отбываніи этой повинности Уѣзднымъ Земскимъ Собраніемъ, которое, зная напередъ о времени выѣздовъ Суда въ извѣстные сроки, можетъ перечислить тѣхъ присяжныхъ, кои не требовались къ явкѣ на судъ въ продолженіе всей трети, на слѣдующій годъ въ такой періодъ, когда Судъ открываетъ сессію. Далѣе законъ о выборѣ присяжныхъ засѣдателей по цензу представляетъ слѣдующіе пробѣлы: по ст. 84 п. 4 учр. суд. уст. въ общій списокъ присяжныхъ вносятъ временныя коммиссіи крестьянъ: или избранныхъ въ волостные судьи и добросовѣстные, или же занимавшихъ должности волостныхъ головъ, старшинъ, засѣдателей, сельскихъ и церковныхъ старостъ, безпорочно не менѣе 3-хъ лѣтъ, а на основаніи 5 п. 84 ст. вносятся въ общій списокъ присяжныхъ всѣ прочія лица, владѣющія землею не менѣе 100 десят., или въ уѣздахъ недвижимыми имуществами цѣною не менѣе 500 р., или получающія жалованья не менѣе 200 р. въ годъ. По смыслу этой статьи должно разумѣть, что крестьяне, владѣющіе хотя бы болѣе 100 десятинъ земли, или имѣющіе дома, стоющіе свыше 500 р., но не служившіе по должностямъ волостныхъ и сельскихъ управленій, или неизбранные въ волостные судьи и добросовѣстные, не могутъ попасть никоимъ образомъ въ присяжные, что крайне несправедливо; тогда какъ вольнонаемный писецъ какого-либо присутственнаго мѣста, получающій въ годъ 200 р. жалованья, можетъ быть избранъ въ присяжные засѣдатели, по смыслу 5 п. 84 ст. и разъясненію Правительствующаго Сената въ указѣ 23 мая 1866 г. Если законодатель полагалъ, что канцелярскіе служители и вольнонаемные писцы по грамотности своей лучше могутъ исполнять обязанности присяжныхъ засѣдателей, нежели неграмотные, но богатые крестьяне, то грамотность не поставлена въ число необходимыхъ условій, требуемыхъ закономъ отъ присяжныхъ (ст. 81 и 82 учр. суд. уст.). Правда, что неграмотность можетъ служить препятствіемъ къ составленію присутствія комплектныхъ засѣдателей, ибо ст. 670 уст. гр. суд. требуетъ, чтобы старшина присяжныхъ былъ избранъ грамотный, и нерѣдко случается въ уѣздахъ, что защитники подсудимыхъ по сомнительнымъ дѣламъ, пользуясь своимъ правомъ отвода, вычеркиваютъ грамотныхъ присяжныхъ, для того только, чтобы отложить судебное засѣданіе до благопріятнаго для нихъ времени. Но изъ-за грамотности нельзя дать преимущество бѣднымъ писцамъ предъ состоятельными и зажи-

точными крестьянами, кои можетъ быть въ нравственномъ отношеніи стоятъ выше многихъ грамотныхъ писарей. По нашему мнѣнію, слѣдовало бы измѣнить изложенные выше пункты 84 ст. учр. суд. уст. и добавить къ 103 ст., что временныя коммиссіи отмѣчаютъ въ очередныхъ и запасныхъ спискахъ присяжныхъ, кто именно православнаго исповѣданія и кто изъ нихъ грамотенъ, и что при назначеніи вообще присяжныхъ засѣдателей по третямъ года, Коммиссіи обязаны включить въ списокъ преимущественно *грамотныхъ* присяжныхъ такъ, чтобы число ихъ доходило до $^1/_3$ общаго числа какъ очередныхъ, такъ и запасныхъ засѣдателей.

Наконецъ, говоря о тягостяхъ присяжныхъ засѣдателей при отбываніи этой повинности, мы должны упомянуть и о вознагражденіи бѣднѣйшихъ изъ нихъ на счетъ земскаго сбора. На практикѣ не разъ случалось намъ видѣть, что присяжные засѣдатели изъ крестьянъ, истощившіе свои карманныя средства отъ продолжительныхъ сессій, обращались къ предсѣдательствующимъ въ судѣ съ просьбою о денежномъ пособіи, необходимомъ не только для возвращенія домой, но и для дневнаго ихъ пропитанія, и судьи, не находя исхода бѣдственному ихъ положенію, невольно дѣлали подписку на вспомоществованіе присяжнымъ, а въ уѣздныхъ городахъ крестьяне въ концѣ періода засѣданій нерѣдко ходили по домамъ жителей за милостынею, или спрашивали у нихъ какой-либо работы для прокормленія себя. Помимо такихъ разительныхъ примѣровъ разоренія присяжныхъ, нужно еще удивляться, что они не поддаются на подкупъ и угощенія со стороны подсудимыхъ, или ихъ родственниковъ, ибо намъ доводилось слышать, что нѣкоторые присяжные, соблазняемые такими предложеніями, всегда предупреждали о томъ предсѣдательствующаго чрезъ судебнаго пристава. Это пониманіе долга судейской службы со стороны крестьянскаго сословія дѣлаетъ имъ конечно честь и приводитъ насъ къ тому общему заключенію, что здравый умъ и добрая нравственность, составляютъ главныя условія для суда присяжныхъ, и потому въ опроверженіе мнѣнія пессимистовъ, что будто бы Суды присяжныхъ преждевременны для Россіи, по неразвитости крестьянъ (изъ коихъ преимущественно состоятъ нынѣ присяжные засѣдатели), мы приведемъ то доказательство, что въ теченіе 8 лѣтней практики новыхъ судовъ возникло лишь одно дѣло о подкупѣ нѣсколькихъ присяжныхъ въ Калужской губерніи, но,

какъ извѣстно намъ изъ газетъ,—подозрѣніе, на нихъ взведенное, не подтвердилось, ибо присяжные тѣ оправданы были судомъ. Послѣ этого представляется существеннымъ вопросъ о вознагражденіи неимущихъ присяжныхъ засѣдателей во время исполненія своихъ обязанностей. А какъ присяжные по закону избираются изъ всѣхъ сословій мѣстнаго населенія и вмѣстѣ съ тѣмъ они составляютъ неразрывное звено съ судомъ, при отправленіи уголовнаго правосудія, то содержаніе ихъ по всей справедливости должно быть отнесено къ обязанности Уѣзднаго Земскаго Собранія. При изданіи Судебныхъ Уставовъ 1864 г. предполагался даже отпускъ денежнаго пособія изъ земскаго сбора всѣмъ присяжнымъ засѣдателямъ; *) но проектъ этотъ оставленъ законодателемъ на время до первыхъ опытовъ. Опыты же нѣсколькихъ лѣтъ существованія Суда присяжныхъ указали намъ на необходимость возстановленія означеннаго проекта, и дѣйствительно земскія собранія во многихъ уѣздахъ, вслѣдствіе предложеній предсѣдателей судовъ, частнымъ образомъ выдавали пособія бѣднымъ присяжнымъ, отъ 30 до 50 к. въ сутки на каждаго, что составляло ежегодно расхода отъ 150 до 300 руб., считая minimum 2 сессіи въ годъ, по 20 дней на каждую сессію, и распредѣляя пособіе на половину очередныхъ засѣдателей, такъ какъ запасные присяжные, состоя изъ городскихъ жителей, не нуждаются въ пособіи. Такое незначительное пособіе, не обременяя земства, облегчило бы тягость бѣдныхъ присяжныхъ и устранило бы нищенство нѣкоторыхъ изъ нихъ; ибо грустно видѣть положеніе судьи присяжнаго, рѣшающаго участь многихъ подсудимыхъ и нищенствующаго по городу послѣ рѣшенія каждаго дѣла!... Въ заключеніе нельзя не удивляться распоряженію тѣхъ губернаторовъ, которые, находя неправильными постановленія земскихъ собраній о выдачѣ денежнаго пособія присяжнымъ засѣдателямъ, входили съ ходатайствомъ въ Правительствующій Сенатъ о прекращеніи подобныхъ сборовъ и Сенатъ (по 1 департаменту), указомъ отъ 5 сентября 1873 г., воспретилъ эти сборы, какъ выходящіе изъ предметовъ вѣдомства земскихъ учрежданій, вмѣсто того, чтобы установить ихъ законодательнымъ порядкомъ. **)

---

*) См. выписку подъ 109 ст. Учр. Суд. Уст. Государствен. Канцеляріи.

**) См. Правит. Вѣстникъ № 265, отъ 5 ноября 1873 года.

II.

«Слѣдуетъ ли уничтожить коллегіальность въ засѣданіяхъ суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей».

Нѣкоторые юристы-практики возбуждали вопросъ объ уничтоженіи коллегіальности суда при разборѣ уголовныхъ дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ, въ виду того, что при общемъ недостаткѣ личнаго состава окружныхъ судовъ ускорится разсмотрѣніе дѣлъ съ присяжными отъ одновременнаго выѣзда членовъ на различныя сессіи, тогда какъ при коллегіальномъ составѣ судъ не въ состояніи дѣлать столько разъѣздовъ, что при разсмотрѣніи дѣлъ съ присяжными, участь подсудимыхъ разрѣшается присяжными, а на долю предсѣдательствующаго остается лишь примѣненіе наказаній, и что нарушеніе существенныхъ обрядовъ судопроизводства не можетъ быть сдѣлано послѣ многихъ разъясненій этого предмета со стороны уголовнаго кассаціоннаго департамента сената. Мы, съ своей стороны полагаемъ излишнимъ и преждевременнымъ подобное нововведеніе въ судебные уставы 1864 г.; по нашему мнѣнію, лучше исполнять то, что предписано закономъ, нежели вводить новый законъ для того, чтобы избѣжать исполненія прежняго закона. Главная опора этихъ нововводителей заключается въ недостаткѣ членовъ суда при разъѣздахъ по уголовнымъ сессіямъ и въ замедленіи чрезъ то разрѣшенія дѣлъ съ присяжными; недостатокъ этотъ усугубляется еще тѣмъ обстоятельствомъ, что исправляющіе должности судебныхъ слѣдователей не могутъ засѣдать въ судѣ, какъ чиновники министерства юстиціи, а почетные мировые судьи уклоняются отъ исполненія своихъ обязанностей по службѣ. Но при такой постановкѣ вопроса, законъ никогда не будетъ исполняться, если не устранить тѣ обстоятельства, которыя препятствуютъ исполненію закона. Ст. 145 и 146 учр. суд. уст. предписываютъ: въ случаѣ недостатка наличныхъ членовъ для составленія засѣданія, предсѣдатель суда приглашаетъ члена другаго отдѣленія, младшаго по назначенію, а при невозможности пополнять присутствіе суда такимъ порядкомъ—призываются мѣстный судебный слѣдователь, или одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей. Спрашивается теперь: кто же виноватъ въ томъ, что не исполняется

этотъ законъ, т.-е. что судебные слѣдователи не могутъ засѣдать въ судѣ, потому что назначаются всегда къ исправленію должности, а не утверждаются, какъ это требуетъ 215 ст. учр. суд. уст., или что почетные мировые судьи уклоняются отъ явки въ судъ подъ разными предлогами, хотя на основаніи 48 ст. учр., они обязаны пополнять присутствіе окружнаго суда, въ случаѣ недостатка членовъ, и за уклоненіе отъ службы могутъ быть подвергнуты дисциплинарной отвѣтственности, за силою 64 и 76 ст. того же учр. Если предъидущій законъ будетъ въ точности исполняться, то устранятся и всѣ тѣ обстоятельства, которыя въ настоящее время, служатъ препятствіемъ къ скорѣйшему разрѣшенію уголовныхъ дѣлъ; тогда разъѣзды суда по сессіямъ могутъ быть сдѣланы одновременно въ различные города; точно также одинъ членъ суда вмѣстѣ съ мѣстнымъ слѣдователемъ и почетнымъ мировымъ судьею, можетъ составить присутствіе не только для разрѣшенія дѣлъ съ присяжными засѣдателями, но и для разсмотрѣнія дѣлъ безъ присяжныхъ, ибо послѣднія дѣла составляютъ въ общемъ итогѣ не менѣе ⅓ всего количества поступающихъ въ судъ уголовныхъ дѣлъ, и разрѣшеніе ихъ на мѣстѣ представляется болѣе удобнымъ, по отдаленности нѣкоторыхъ уѣздовъ отъ губернскаго города. Такимъ образомъ успѣшное движеніе дѣлъ зависитъ отъ строгаго и точнаго исполненія закона; если же мы будемъ равнодушно относиться ко всякому закону, то никакой новый законъ не ускоритъ производства дѣлъ, ибо и съ изданіемъ новаго закона, могутъ явиться подобныя выше приведеннымъ обстоятельства, которыя также будутъ препятствовать выполненію и этого закона. При этомъ мы должны присовокупить, что нѣкоторые предсѣдатели судовъ назначаютъ въ уѣздныя сессіи только дѣла, подлежащія разрѣшенію присяжныхъ,—дѣла же безъ присяжныхъ назначаютъ въ губернскомъ городѣ, вызывая туда подсудимыхъ и свидѣтелей другихъ уѣздовъ, что крайне отяготительно для послѣднихъ, особенно въ весеннее и лѣтнее время и вмѣстѣ съ тѣмъ убыточно для казны, такъ какъ судебныя издержки, по несостоятельности обвиненныхъ, или по случаю оправданія подсудимыхъ, падаютъ большею частью, на казну (ст. 976 и 999 уст. угол. суд.). Поэтому слѣдуетъ дополнить законъ (ст. 138 учр., 547 и 586 уст. угол. суд.), обязавъ суды къ непремѣнному разсмотрѣнію уголовныхъ дѣлъ въ уѣздахъ, за исключеніемъ мѣстностей, ближайшихъ

къ постоянному мѣстопребыванію суда и экстренныхъ случаевъ требующихъ разсмотрѣнія дѣлъ въ губернскомъ городѣ. Разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ на мѣстѣ представляется тѣмъ болѣе возможнымъ, что въ каждомъ уѣздѣ состоитъ не менѣе двухъ судебныхъ слѣдователей, кои попеременно могли бы пополнять присутствіе суда, такъ какъ по 147 ст. учр. суд. уст., они не должны участвовать въ рѣшеніи тѣхъ дѣлъ, по коимъ они производили предварительное слѣдствіе.

III.

«Слѣдуетъ ли измѣнить 802 ст. уст. угол. суд., относительно выраженія предсѣдательствующимъ въ судѣ мнѣнія о виновности или невинности подсудимаго».

Нѣкоторые юристы возбудили вопросъ о томъ, что ст. 802 уст. угол. суд. неудобоисполнима вообще, какъ это подтвердилось 8-лѣтнею судебною практикою, что требовать отъ предсѣдательствующаго въ судѣ уголовномъ такого безпристрастнаго изложенія обстоятельствъ дѣла и оцѣнки представленныхъ обѣими сторонами уликъ и доводовъ, чтобы онъ не выразилъ въ заключительной рѣчи своего мнѣнія—почти невозможно, и потому законъ о томъ остается мертвою буквою,—невозможность же подобной рѣчи предсѣдательствующаго доказывается многими рѣшеніями правительствующаго сената, который неоднократно кассировалъ приговоры суда по этому поводу. *)

Дѣйствительно статья 802 говоритъ, что предсѣдатель суда въ объясненіяхъ своихъ присяжнымъ засѣдателямъ не долженъ обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о виновности или невинности подсудимаго. Но здѣсь является вопросъ, возможно ли требовать отъ предсѣдательствующаго въ судѣ такого безпристрастнаго изложенія заключительнаго слова къ присяжнымъ, чтобы онъ никоимъ образомъ не высказался намеками или прямо, за или противъ подсудимаго? Такихъ предсѣдательствующихъ, кажется намъ, весьма мало въ новыхъ судахъ, ибо кромѣ опытности и знанія дѣла, нужно имѣть предсѣдатель-

---

*) Такъ: рѣшеніями уголовнаго Кассаціоннаго Департамента за 1869 г. № 75, 1870 г. № 164, 1871 г. № 329 и друг.

ствующему необыкновенную память, сообразительность и сдержанность характера, въ особенности при веденіи серьезнаго и сложнаго уголовнаго дѣла, когда вниманіе его, во все время продолжительнаго засѣданія, находится въ напряженномъ состояніи. Но такими качествами обладаютъ немногіе предсѣдательствующіе въ уголовныхъ отдѣленіяхъ и потому невозможно, по мнѣнію нашему, требовать отъ нихъ безпристрастнаго изложенія заключительной рѣчи къ присяжнымъ. При этомъ надо принять въ соображеніе и то обстоятельство, что при всеобщемъ недостаткѣ членовъ суда и накопленіи уголовныхъ дѣлъ во всѣхъ почти окружныхъ судахъ,—выѣзжаютъ на уѣздныя сессіи не одни предсѣдатели или товарищи предсѣдателей, а большею частью члены суда не только уголовнаго отдѣленія, но и нерѣдко, гражданскаго отдѣленія, отъ коихъ нельзя требовать ни опытности въ знаніи уголовной части, ни тѣхъ качествъ, кои необходимы для предсѣдательствующаго въ уголовномъ судѣ.

По всѣмъ этимъ доводамъ законъ о безпристрастномъ изложеніи résumé присяжнымъ остается мертвою буквою и стороны пользуются этимъ случаемъ, чтобы занести въ протоколъ судебнаго засѣданія неумѣстныя слова предсѣдательствующаго и затѣмъ подать кассаціонную жалобу или протестъ, — иногда случалось намъ слышать, что товарищъ прокурора проситъ судъ занести въ протоколъ такія-то слова предсѣдательствующаго уже въ то время, когда присяжные вынесли оправдательный вердиктъ, иначе онъ не просилъ бы записать эти слова въ протоколъ, если бы присяжные обвинили подсудимаго. Если Правительствующій Сенатъ и смотритъ снисходительно на частое нарушеніе предсѣдательствующими 802 ст. уст. угол. суд., признавая большею частью нарушенія эти несущественными *), то это дѣлается въ видахъ пользы самаго дѣла,—въ противномъ случаѣ Сенату пришлось бы кассировать половину количества тѣхъ приговоровъ суда, кои представляются на его разсмотрѣніе, вслѣдствіе кассаціонныхъ протестовъ или жалобъ. Притомъ мы должны присовокупить, что всякое заявленіе сторонъ на заключительную рѣчь предсѣдательствующаго имѣ-

*) Такъ: рѣшеніями уголовнаго Кассаціоннаго Департамента за 1870 г. № 275, 837, 1871 г. № 597, 1256 и друг.

етъ видъ исправленія его ошибокъ и потому оставляетъ въ присяжныхъ невыгодное о немъ впечатлѣніе, такъ что вся длинная рѣчь его теряетъ всякое значеніе предъ присяжными засѣдателями, которые чрезъ то, введенные въ заблужденіе, склоняютъ свой приговоръ на сторону обвинителя или защитника, смотря по тому—кто изъ нихъ сдѣлалъ заявленіе о занесеніи въ протоколъ. Вслѣдствіе этихъ соображеній, мы полагаемъ, что какъ 802 ст. неудобоисполнима на практикѣ, то слѣдуетъ её измѣнить, дозволивъ предсѣдательствующему выразить личное свое мнѣніе о винѣ или невинности подсудимаго въ заключительной рѣчи присяжнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ обязавъ его предварить присяжныхъ, что мнѣніе это для нихъ вовсе необязательно, какъ это выражено въ 803 ст. угол. суд., относительно оцѣнки судебныхъ доказательствъ; тогда никакое заявленіе сторонъ не можетъ уронить достоинство предсѣдательствующаго въ судѣ, такъ какъ опытомъ дознано, что присяжные засѣдатели относятся всегда съ бо́льшимъ довѣріемъ къ рѣчи предсѣдательствующаго, нежели къ преніямъ сторонъ, которыя болѣе или менѣе бываютъ односторонни. Въ заключеніе мы не лишнимъ считаемъ объяснить, что въ Англіи, гдѣ возникъ первоначально судъ присяжныхъ, президентъ ассизовъ не только высказываетъ свое мнѣніе предъ присяжными о винѣ или невинности обвиняемаго, но и спрашиваетъ ихъ: признаютъ ли они нужнымъ изложеніе его наставленій (charge), или прекращаетъ пренія сторонъ при очевидности доказательствъ, представленныхъ въ пользу подсудимаго. *)

IV.

«Объ упрощеніи нѣкоторыхъ формъ уголовнаго процесса.»

На основаніи 664 ст. уст. угол. суд. присяжные засѣдатели, избранные по жребію для разрѣшенія каждаго дѣла, должны быть приведены къ присягѣ по обрядамъ своего вѣроисповѣданія; такимъ образомъ въ одной сессіи, въ которой назначено къ слушанію до 50 дѣлъ, одни и тѣ же присяжные приводятся

*) См. Уголов. судопроизводство въ Англіи, Шотландіи и сѣверной Америкѣ Миттермайера, 1864 г. стр. 245—255.

къ присягѣ 50 разъ, а иногда 3 или 4 раза въ день, смотря по количеству разсмотрѣнныхъ дѣлъ,—подобная частная присяга однихъ и тѣхъ же лицъ роняетъ значеніе самаго обряда, не говоря о замедленіи чрезъ то судебнаго засѣданія и отвлеченіи каждый разъ священника отъ прямыхъ его занятій. А потому мы полагаемъ достаточнымъ приведеніе къ присягѣ всѣхъ явившихся присяжныхъ засѣдателей однажды въ сессію, при открытіи засѣданій суда. То же самое мы должны сказать относительно разъясненія присяжнымъ засѣдателямъ правъ обязанностей и отвѣтственности ихъ, по 672 — 677 ст. уст. угол. суд. Въ этомъ случаѣ предсѣдательствующій въ судѣ могъ бы тоже ограничиться объясненіемъ наставленій однажды въ сессію, при самомъ началѣ засѣданій, ибо ежедневное повтореніе присяжнымъ указанныхъ въ законѣ правилъ утомляетъ предсѣдательствующаго и замедляетъ ходъ судебнаго слѣдствія. Затѣмъ мы считаемъ полезнымъ въ видахъ сокращенія уголовнаго процесса, одновременный приводъ свидѣтелей и экспертовъ къ присягѣ не только по каждому дѣлу (711 ст. уст. угол. суд.), но и по всѣмъ дѣламъ, назначеннымъ въ засѣданіи суда; при чемъ конечно, должны быть соблюдаемы 702 и 703 ст. уст. угол. суд. Это упрощеніе формъ процесса: во 1-хъ ускоритъ ходъ ежедневнаго засѣданія, во 2-хъ не утомитъ судей и присяжныхъ, и въ 3-хъ не будетъ отяготительно для призываемыхъ духовныхъ лицъ (приводящихъ къ присягѣ и увѣщанію), которыя, сколько извѣстно намъ, нигдѣ въ провинціальныхъ судахъ не получаютъ вознагражденія за свои труды, хотя нѣкоторыя земскія собранія и назначаютъ имъ скудное пособіе за явку въ мировые съѣзды для привода свидѣтелей къ присягѣ (напр. по 100 руб. въ годъ). Но здѣсь можетъ возникнуть одинъ вопросъ: зачѣмъ свидѣтелей приводить заранѣе къ присягѣ по другимъ дѣламъ, назначеннымъ въ засѣданіе суда, когда по допросѣ обвиняемыхъ и сознаніи ихъ въ преступленіи, — стороны, судьи и присяжные засѣдатели не встрѣтятъ надобности въ повѣркѣ доказательствъ (681 ст. уст. угол. суд.). Въ этихъ случаяхъ мы полагали бы нужнымъ прежде привода свидѣтелей къ установленной присягѣ, отобрать заявленіе сторонъ и присяжныхъ о необходимости повѣрки доказательствъ посредствомъ спроса свидѣтелей или экспертовъ и тогда судъ по опросѣ всѣхъ свидѣтелей по разнымъ дѣламъ, могъ бы постановить о допущеніи къ присягѣ, или объ устраненіи отъ

присяги, и только въ протоколѣ судебнаго засѣданія каждаго дѣла была бы отмѣчена выписка, что свидѣтели такіе-то были приведены къ присягѣ, а такіе-то спрошены безъ присяги, согласно постановленію суда.

Это упрощеніе процесса, по мнѣнію нашему, нисколько не повліяло бы на достовѣрность свидѣтельскихъ показаній, ибо на обязанности предсѣдательствующаго въ судѣ лежитъ все-таки внушеніе свидѣтелямъ объ отвѣтственности ихъ за лживыя показанія, согласно 716 и 717 ст. уст. уголов. судопр.

ПРАВИЛА

ДЛЯ ПЕРВАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ.

§ 1.

Цѣль съѣзда—обсужденіе вопросовъ русскаго гражданскаго, торговаго и уголовнаго права, гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, судоустройства и тюремнаго дѣла въ видахъ содѣйствія къ однообразному пониманію и примѣненію отечественныхъ законовъ.

§ 2.

Первый съѣздъ русскихъ юристовъ предполагается, въ видѣ опыта имѣть, въ Москвѣ, при Московскомъ Университетѣ 28, 29, 30 и 31 декабря 1874 года.

§ 3.

Членами съѣзда могутъ быть:

а) Сенаторы Кассаціонныхъ и Судебныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, Оберъ Прокуроры и товарищи ихъ.

б) Судьи, прокуроры, судебные слѣдователи, присяжные повѣренные и нотаріусы,

и в) Члены академіи наукъ, профессоры и преподаватели юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, члены Юридическаго Общества и вообще лица, получившія высшее юридическое образованіе.

§ 4.

Желающіе поступить въ члены съѣзда приглашаются письменно заявить объ этомъ Юридическому Обществу, отъ котораго и получаютъ членскіе билеты, уполномочивающіе на участіе въ совѣщаніяхъ и постановленіяхъ съѣзда.

§ 5.

Для болѣе удобнаго распредѣленій занятій, съѣздъ раздѣляется на отдѣленія:

а) Уголовнаго права и тюремнаго дѣла.

б) Гражданскаго и торговаго права.

в) Судоустройства и уголовнаго судопроизводства

и г) Гражданскаго судопроизводства и нотаріальной части.

Въ случаѣ надобности, отдѣленія могутъ быть временно соединяемы въ одно.

Лица, заявившія о желаніи присутствовать на съѣздѣ, приглашаются заблаговременно заявить Московскому Юридическому Обществу—въ какомъ отдѣленіи они преимущественно намѣрены участвовать. Переходъ членовъ изъ одного отдѣленія въ другое допускается, во всякое время.

§ 6.

Отдѣленія избираютъ своего предсѣдателя, его товарища и одного или нѣсколько секретарей. Заключенія отдѣленій должны быть письменныя. О результатахъ своихъ занятій отдѣленія чрезъ своихъ предсѣдателей сообщаютъ общему собранію съѣзда. Вопросъ, разсмотрѣнный въ отдѣленіи, можетъ быть подвергнутъ новому обсужденію общаго собранія лишь въ случаѣ, когда само отдѣленіе признаетъ это необходимымъ.

§ 7.

Въ первомъ своемъ засѣданіи. Общее собраніе избираетъ предсѣдателя съѣзда. Избраніе это совершается по запискамъ членовъ. Предсѣдатель съѣзда наблюдаетъ за порядкомъ занятій съѣзда и руководитъ преніями въ общемъ собраніи.

§ 8.

Всѣ заключенія съѣзда какъ въ отдѣленіяхъ, такъ и въ общемъ собраніи ихъ постановляются по простому большинству голосовъ.

§ 9.

Предложеніе о прекращеніи преній по извѣстному вопросу немедленно пускается на голоса.

§ 10.

Засѣданія общаго собранія съѣзда публичны.

§ 11.

Протоколы засѣданій отдѣленій общаго собранія печатаются во всеобщее свѣдѣніе.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Московскаго Окружнаго Суда.

*„Доказательствомъ родства служитъ признаніе его на судѣ, учиненное противною стороною (480 ст. уст. гражд. суд.) *) Наслѣдство въ боковыхъ линіяхъ переходитъ въ цѣлую линію простирающуюся на всѣхъ членовъ ея, представляющихъ ея родоначальника и имъ могутъ воспользоваться изъ наличныхъ ближайшіе, право которыхъ прекращается только давностью, а не смертью родственника находившагося въ живыхъ при открытіи наслѣдства и имѣвшаго, въ порядкѣ степеней, ближайшее право, но не просившаго о немъ (т. X. ч. I ст. 1111 и 1241) Продажа учиненная наслѣдниками, утвержденными въ правахъ наслѣдства, введенными во владѣніе имѣніемъ и до открытія спора, почитается дѣйствительной.“*

1874 года Декабря 4 дня по указу Его Императорскаго Величества, Московскій окружный судъ по VI отдѣленію въ публичномъ засѣданіи открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула въ составѣ членовъ А. И. Григоровича и Н. В. Талицкаго слушалъ прошеніе крестьянъ Іоакима Николаева Воронина и Евдокіи Ивановны Грохотовой о взысканіи съ крестьянъ Θедора Петрова и Николая Акимова

---

*) Съ этимъ выводомъ суда мы не можемъ согласиться. Опредѣленіе родства, имѣющее вліяніе и на права состоянія, не можетъ быть предметомъ компромисса между частными лицами и слѣдовательно доказываемо *признаніемъ*. Ред.

Куликовыхъ 12749 рублей по наслѣдству послѣ прапорщика Дмитрія и сестры его Прасковьи Васильевыхъ Куликовыхъ объ изъятіи изъ владѣнія жены надворнаго совѣтника Евгеніи Михайловны Іерусалимской части въ наслѣдственномъ домѣ. Обстоятельства дѣла: повѣренный крестьянъ Іоакима Николаевича Воронина и Евдокіи Ивановны Грохотовой титулярный совѣтникъ Петръ Туровскій въ прошеніи, поданномъ въ судъ 25 апрѣля 1874 года изложилъ: что послѣ прапорщика Дмитрія и сестры его Прасковьи Васильевыхъ Куликовыхъ остались въ Москвѣ два дома Мясницкой части, 2 квартала, Пречистенской части, 5 квартала, что имущество это по опредѣленію 2 департамента Московскаго уѣзднаго суда, 21 августа 1863 года, отдано въ опекунское управленіе Московской дворянской опеки, что затѣмъ по распоряженію того же суда припечатана 1 Іюня 1864 г. публикація о вызовѣ наслѣдниковъ, между тѣмъ одинъ изъ означенныхъ домовъ, а именно въ Мясницкой части проданъ при Московскомъ окружномъ судѣ, съ аукціоннаго торга, на удовлетвореніе кредиторовъ наслѣдодателя за 70000 рублей, а по уплатѣ долговъ остальные 30000 рублей хранились въ Московскомъ окружномъ судѣ, а крестьяне Ѳедоръ Петровичъ и Никонъ Акимовичъ Куликовы, утвержденные въ правахъ наслѣдства послѣ означенныхъ наслѣдодателей, получили эти 30.000 руб. изъ окружнаго суда и еще 4000 рублей изъ управы благочинія въ разное время; изъ этихъ денегъ Никонъ Куликовъ выдалъ нѣкоторымъ сонаслѣдникамъ самую ничтожную часть, а именно Аннѣ Цыгановой, Матренѣ Глушаковой и Евдокіи Грохотовой по 242 руб. остальные 33000 руб. Ѳедоръ и Никонъ Куликовы присвоили себѣ, а другой домъ Пречистенской части они продали женѣ надворнаго совѣтника Евдокіи Михайловнѣ Іерусалимской за 13000 рублей. Объяснивъ, что Іоакимъ Николаевичъ Воронинъ и Евдокія Ивановна Грохотова имѣютъ одинаковыя права наслѣдства послѣ Дмитрія и Прасковьи Васильевыхъ Куликовыхъ, а именно: Воронинъ приходится имъ двоюроднымъ племянникомъ по дяди и наслѣдуетъ за смертію матери своей Прасковьи Афанасьевой, урожденной Куликовой, а Грохотова приходится двоюродной сестрой по отцу, слѣдовательно Воронинъ имѣетъ право на $^1/_3$ часть всего движимаго и недвижимаго имущества, а Грохотова на $^1/_8$ часть движимаго и $^1/_{14}$ недвижимаго г. Туровскій предъявилъ по довѣренности Ворониной и Грохотовой искъ къ крестьянамъ Ѳедору Петровичу

и Никону Акимовичу Куликовымъ и къ г-жѣ Іерусалимской, опредѣливъ этотъ искъ съ Куликовыхъ въ пользу Воронина 11.333 руб. Грохотовой 1416 руб. а отыскиваемыя отъ г. Іерусалимской въ натурѣ части дома оцѣнилъ для Воронина въ 6666 руб. а для Грохотовой въ 476 руб. и проситъ судъ взыскать съ Θеодора и Никона Куликовыхъ въ пользу Воронина 11.333 руб. въ въ пользу Грохотовой 1416 рублей съ % по день удовлетворенія и отсудить изъ дома купленнаго Іерусалимской въ пользу Воронина $^1/_3$ часть и въ пользу Грохотовой $^1/_{14}$ часть съ доходами, истребовать отъ нея купчую крѣпость и вовсе уничтожить, а домъ возвратить въ общее владѣніе наслѣдниковъ, или предоставить воспользоваться правомъ по 1314 ст. ч. I т. X. возложить на отвѣтчиковъ, судебныя издержки и вознагражденіе за веденіе дѣла; окружный судъ, 8 мая 1874 года, опредѣлилъ повѣренному Іоакима Воронина и Авдотьи Грохотовой на основаніи 590 и 591 ст. уст. гражд. суд. отказать въ просьбѣ объ обезпеченіи иска, впредь до предъявленія копіи съ исковаго прошенія отвѣтчикамъ, выдать ему свидѣтельство для полученія изъ Московской управы благочинія и окружнаго суда свѣдѣній о томъ, сколько денегъ вырученныхъ отъ продажи имѣнія Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ получили Θедоръ Петровъ и Никонъ Акимовъ Куликовы, и для пересылки изъ нотаріальнаго архива окружнаго суда копіи съ прошенія, поданнаго Грохотовой и Глушаковой по дѣлу о купчей крѣпости на пріобрѣтенной Іерусалимскою домъ въ 1873 году и копіи съ самой купчей крѣпости на домъ въ Москвѣ, Пречистенской части, 5 квартала № 519, свѣдѣнія и копіи должны быть доставлены къ 22 мая. Въ просьбѣ же о выдачѣ свидѣтельства для обозрѣнія дѣлъ о долгахъ Куликовыхъ отказать. При исковой просьбѣ г. Туровскій представилъ: 1) довѣренности; 2) свидѣтельство Московскаго окружнаго суда за № 11244, о признаніи за Воронинымъ и Грохотовой права бѣдности; 3) родословную крестьянъ Куликовыхъ со справкой Орловской духовной консисторіи, изъ каковой родословной видно, что у крестьянина Афанасія Прокофьева Куликова были сыновья: Афанасій, Василій, Петръ и Иванъ, у Афанасія Афанасьевича дочь Прасковья, у послѣдней сынъ Іоакимъ Николаевъ Воронинъ, у Василія Афанасьевича Куликова дѣти: Дмитрій Васильевичъ Куликовъ (прапорщикъ) и Прасковья Васильевна Куликова, у Петра Афанасьевича Куликова дѣти: Іоакимъ, Анна, Матрена и Евдокія и у Іоакима Ива-

новича Куликова сынъ Никонъ. Изъ справки означенной духовной консисторіи оказывается, что родоначальникъ крестьянинъ Афанасій Прокофьевъ Куликовъ умеръ въ 1805 году, какъ о томъ значится въ меорической книгѣ села Родонца, рожденіе отъ него дѣтей Афанасія, Василія, Петра и Ивана значится по исповѣднымъ роспискамъ того же села за № 1971, 1778 годовъ и по метрической книгѣ за 1782 г. рожденіе Іоакима Иванова Куликова по метрической книгѣ за 1804 г. о смерти послѣдняго по метрической книгѣ за 1855 годъ, рожденіе Никона Акимовича Куликова по метрической книгѣ за 1826 годъ, событіе смерти Ивана Афанасьевича Куликова по метрической книгѣ за 1838 годъ, рожденіе отъ него дочери Евдокіи по метрической книгѣ за 1814 годъ; о смерти Петра Афанасьевича Куликова по метрической книгѣ за 1835 годъ, рожденіе отъ него сына Өедора по таковой же книгѣ за № 1796, о смерти Афанасія Афанасьевича Куликова по таковой же книгѣ за 1809 годъ; рожденіе отъ него дочери Прасковьи по таковой же книгѣ за 1802 годъ; рожденіе отъ Николая Ивановича Воронина и жены его Прасковьи Афанасьевой сына Іоакима по метрической книгѣ за 1836 г.; 4) копію опредѣленія 2-го департамента Московскаго уѣзднаго суда, 11 февраля 1865 года, въ коемъ изложено, что по заключенію сего суда 21 августа 1863 года за неявкою наслѣдниковъ въ 6-ти мѣсячный срокъ, имѣніе Прасковьи Куликовой отдано въ опекунское управленіе, что за тѣмъ умеръ и братъ ея Дмитрій Куликовъ, къ имѣнію котораго судъ также вызывалъ наслѣдниковъ, но въ законный срокъ изъ нихъ никто не явился кромѣ повѣреннаго крестьянъ Семена и Василія Куликовыхъ и за тѣмъ судъ постановилъ: двоюроднаго брата Куликова Өедора Петрова и двоюроднаго ихъ племянника Никона Акимова Куликовыхъ утвердить единственными наслѣдниками къ домамъ и движимости Куликовыхъ и о вводѣ ихъ во владѣніе домами и сообщить во 2-й департаментъ Московскаго магистрата и 5) копію домашняго акта, 26 октября 1869 года, заключающаго въ себѣ показаніе Никона Акимова Куликова, даннаго въ присутствіи волостнаго старшины Котова въ томъ, что изъ присланныхъ наслѣдственныхъ денегъ 1700 рублей слѣдуетъ получить тремъ его Куликова, теткамъ Аннѣ, Матренѣ и Авдотьѣ Ивановымъ и племяннику Сергѣю Иванову по 242 р. 80 к.; дѣйствительность этаго показанія удостовѣрилъ мировой посредникъ Ломакинъ, вѣрность копіи съ подлиннымъ удосто-

вѣрилъ волостной старшина Котовъ и волостной писарь Тихановъ, при чемъ приложена печать Дадогоцкой волости. Затѣмъ г. Туровскій представилъ въ разное время слѣдующіе документы: 1) удостовѣреніе приходо-расходчика Московскаго окружнаго суда въ томъ, что выдано изъ денегъ вырученныхъ отъ продажи имѣнія наслѣдниковъ прапорщика Димитрія Куликова, повѣренному Куликовыхъ подполковнику Бергу 5000 рублей, повѣренному Өедора и Никона Куликовыхъ статскому совѣтнику Жера 10.000 рублей и Никону Куликову 668 рублей $20^1/_4$ ко . и Өедору Куликову 1102 руб. $53^1/_4$ коп. а всего значится въ -лахъ кассы выданными Куликовымъ 16770 руб. $73^1/_2$; 2) справку Московской управы благочинія за № 24834, изъ которой видно, изъ возникшаго въ Московской управы благочинія дѣла о долгахъ умершаго прапорщика Дмитрія Васильева Куликова видно, что къ удовлетворенію заявленныхъ на Куликова исковъ отъ разныхъ лицъ были арестованы доходы домовъ, принадлежащихъ Куликову, состоящихъ въ Москвѣ Мясницкой и Пречистенской части и доходныя деньги представлялись въ управу, за тѣмъ по прекращеніи въ управѣ взысканій съ Куликова изъ доходныхъ денегъ, собранныхъ съ домовъ его, по журналу управы благочинія, состоявшемуся 6 марта 1870 года, выданы наслѣдникамъ его Куликова крестьянину Өедору Куликову 2101 рубль 18 коп. и крестьянину Никону Куликову 1951 руб.; 3) прошеніе Грохотовой и Глушковой, поданное старшему нотаріусу московскаго окружнаго суда 12 января 1873 года, въ которомъ онѣ изложили: послѣ смерти роднаго дяди ихъ чиновника 12 класса Василія Афанасьевича Куликова, между прочимъ движимымъ и недвижимымъ имуществомъ, остался каменный о двухъ съ мезониномъ этажахъ домъ, состоящій въ Москвѣ, Пречистенской части 5-го квартала, по афанасьевскому переулку, подъ № старымъ 519; къ дому этому онѣ просительницы, въ числѣ другихъ шести человѣкъ наслѣдниковъ, предъявляли права свои и признаны Московскимъ окружнымъ судомъ къ оному наслѣдниками въ извѣстныхъ частяхъ, но до сихъ еще поръ частями этими во владѣніе не введены, и между тѣмъ ими положительно дознано, что нѣкоторые изъ сонаслѣдниковъ по дому а именно: крестьянинъ Николай Акимовъ и Өедоръ Петровъ Куликовы и другіе нашли на доставшееся имѣніе покупателя и стараются домъ продать безъ ихъ, просительницъ; согласія и выдѣла законныхъ частей и получили задатокъ. А потому въ виду изложеннаго они просятъ

сдѣлать съ своей стороны распоряженіе къ несовершенію на означенной домъ купчей крѣпости; 4) копію выписи купчей крѣпости, совершенной 24 января 1873 года въ конторѣ нотаріуса Трескина, о продажѣ дома Пречистенской части, 5 квартала за № новымъ 676, отъ Ѳедора Петрова и Никона Акимова Куликовыхъ и Анны Ивановой Цыгановой, Евгеніи Михайловнѣ Іерусалимской за 13.400 руб. купчая эта утверждена старшимъ нотаріусомъ 5 февраля 1873 года; 5) удостовѣреніе судебнаго пристава Сахарова за № 696, въ томъ что изъ суммы вырученной отъ продажи дома, принадлежащаго умершему прапорщику Дмитрію Куликову, выдано, за удовлетвореніемъ кредиторовъ Куликова, наслѣдникамъ его крестьянамъ Ѳедору Петрову и Никону Акимову Куликовымъ всего 11222 руб. 92 коп. Въ письменномъ отвѣтѣ 27 августа 1874 года, г. Іерусалимская изложила, что она считаетъ необходимымъ обратить вниманіе окружнаго суда на нарушеніе въ исковомъ прошеніи 258 ст. уст. гражд. суд. Въ этомъ прошеніи допущено дѣйствіе воспрещенное этимъ закономъ, именно истцы предъявляютъ два разнородные иска и къ двумъ разнымъ отвѣтчикамъ, одинъ искъ личный къ крестьянамъ Ѳедору и Никону Куликовымъ о взысканіи съ нихъ денегъ 12.749 руб., а другой искъ вещный или имущественный къ нимъ же Куликовымъ и къ ней Іерусалимской объ уничтоженіи купчей крѣпости на проданный ей Куликовыми вмѣстѣ съ мѣщанкою Анною Ивановною Цыгановою домъ, объ отсужденіи изъ этаго дома въ пользу ихъ, истцовъ, указываемыхъ ими частей, и объ обращеніи его въ общее владѣніе наслѣдниковъ умершихъ наслѣдодателей Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ, которымъ этотъ домъ принадлежалъ прежде, или о предоставленіи имъ истцамъ воспользоваться относительно частей Ѳедора и Никона Куликовыхъ, продавцевъ ей дома, правомъ опредѣленнымъ 1314 ст. т. X. ч. I. Между тѣмъ эти разные иски предъявленные къ разнымъ отвѣтчикамъ подлежатъ совершенно различнымъ порядкамъ судопроизводства и срокамъ. Такъ какъ о взысканіи съ Куликовыхъ денегъ подлежитъ сокращенному порядку судопроизводства (349—365 ст. уст. гражд. суд), при которомъ срокъ на подачу апелляціонной жалобы дается мѣсячный (748 ст. тамъ же), искъ же касающейся ея, Іерусалимской, или ея права на недвижимое имѣніе подлежитъ общему или письменному порядку судопроизводства (275, 277, 299, 300, 312, 313, 317, 318, ст. тамъ же), при которомъ срокъ на подачу апелляціонной жалобы дается 4-хъ

мѣсячный (748 ст. тамъ же). Очевидно, объясняетъ отвѣтчица, что эти два разнаго рода производства, которымъ судъ безусловно долженъ слѣдовать неудобосоединимы. Представляя это возраженіе, признаваемое гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ (рѣш. 1870 г. №№ 1338 и 1896) отводомъ, она проситъ судъ оставить прошеніе повѣреннаго истцовъ по нарушенію 258 ст. уст. гражд. суд. безъ дѣйствія. Обращаясь затѣмъ къ содержанію или къ существу исковаго прошенія (579 ст. уст. граж. суд), она отвергаетъ обращенное исковое требованіе объ уничтоженіи купчей крѣпости на купленной ею домъ по такимъ основаніямъ: пріобрѣла она покупкою домъ умершихъ прапорщика Дмитрія и его сестры Прасковьи Куликовыхъ, находящійся въ Москвѣ, Пречистенской части, 5 квартала, въ Афанасьевскомъ переулкѣ, отъ ихъ наслѣдниковъ крестьянъ Ѳедора и Никона Куликовыхъ и мѣщанки Анны Цыгановой, утвержденныхъ, какъ видно изъ представленныхъ самимъ истцомъ бумагъ, въ правахъ наслѣдства 2 Департамента Московскаго Уѣзднаго Суда, по опредѣленіямъ 11-го февраля 1865 года и 21 Марта 1866 года и введенныхъ установленнымъ порядкомъ во владѣніе этимъ домомъ, безъ всякаго ограниченія въ правѣ владѣнія, пользованія и распоряженія имъ. Пріобрѣтши такимъ образомъ права полной собственности на домъ (420 и 423 ст. X. т. 1 ч.) Куликовы и Цыганова имѣли полное право продать его (1381, 1384, 1389 ст. тамъ же), при чемъ никакихъ причинъ, которыя могли бы препятствовать продажѣ дома (548, 555, 1382, 1383, 1386, 1388, 1392, и 1394 тамъ же) не существовало. Совершившаяся при такихъ условіяхъ, продажа дома должна считаться законною и не можетъ подлежать уничтоженію. Необходимо при этомъ обратить вниманіе на то, что Воронинъ и Грохотова даже не имѣютъ права на искъ объ уничтоженіи купчей крѣпости и объ изъятіи дома изъ ея владѣнія потому, что право ихъ на наслѣдство послѣ Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ не признано судебнымъ рѣшеніемъ, по крайней мѣрѣ, истцы, при исковомъ прошеніи, не даютъ на это никакихъ доказательствъ. Противъ этого довода можно встрѣтить возраженіе, что для предъявленія настоящаго иска нѣтъ надобности въ предварительномъ судебномъ признаніи наслѣдственныхъ ихъ, истцовъ, правъ и что не воспрещается просить объ этомъ въ одно и тоже время съ представленіемъ при томъ доказательствъ родства съ умершими Куликовыми, но истцы только говорятъ, что

они имѣютъ одинаковое съ продавцами дома право на имѣніе умершихъ наслѣдодателей и что это право ихъ возникло съ момента смерти Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ, послѣдовавшихъ въ 1863 году, о признаніи же и утвержденіи ихъ въ этомъ наслѣдственномъ правѣ они не просятъ, а слѣдовательно Суду не представляется и основанія входить въ разсмотрѣніе и опредѣленіе этого права. Не лишнимъ будетъ сказать, продолжаетъ отвѣтчица, что если бы Судъ и счелъ себя въ правѣ войти въ разсмотрѣніе заявленныхъ истцами наслѣдственныхъ правъ послѣ наслѣдодателей Куликовыхъ, то окажется, что они по закону правъ этихъ не имѣютъ. Изъ представленныхъ при исковомъ прошеніи документовъ видно: во 1-хъ что послѣ бездѣтной смерти наслѣдодателей Куликовыхъ, послѣдовавшей въ 1863 году, наслѣдственное право принадлежало, между прочимъ, бывшей въ то время въ живыхъ матери Воронина Прасковьѣ Аѳанасьевнѣ, какъ двоюродной сестрѣ наслѣдодателей по праву представленія за умершаго своего отца, а ихъ роднаго дядю Афанасія Афанасьевича Куликова (1121, 1123, 1134, 1135, 1136, 1137 ст. Т. X 1. I) и во вторыхъ, что за смертію другаго роднаго дяди наслѣдодателей Ивана Афанасьевича Куликова, наслѣдственное право принадлежало по праву представленія, за смертью сына его Ивана Куликова, Акима Ивановича, сыну этого послѣдняго, а наслѣдодателей двоюродному племяннику Никону Куликову, продавцу дома (1137 ст. тамъ же). Въ виду этого получается заключеніе, что въ имѣніи наслѣдодателей, умершихъ въ 1863 году, могла наслѣдовать, но не наслѣдовала и въ права наслѣдства не вступала только мать истца, Воронина, умершая, какъ видно изъ представленнаго удостовѣренія, лишь въ Январѣ 1873 года, слѣдовательно онъ, истецъ Іоакимъ Воронинъ никакого права на наслѣдство собственно послѣ Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ, умершихъ еще при жизни его матери, не имѣетъ и имѣть не можетъ. Что же касается другой истицы Евдокіи Грохотовой, то она не имѣетъ права на наслѣдство за силою (1126 и 1135 ст. Т. X ч. I), такъ какъ въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ не имѣютъ права на наслѣдство. Въ настоящемъ же случаѣ право Евдокіи Грохотовой на наслѣдство послѣ Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ устранялось и устраняется правомъ Никона Куликова наслѣдодателямъ двоюроднаго, а ей Грохотовой роднаго племянника, рожденнаго отъ роднаго ея

брата Акима Ивановича Кулакова (Рѣш. Кассац. Д-та Прав. Сената 1872 г. № 505). При такомъ положеніи о наслѣдствѣ Евдокіи Грохотовой не можетъ быть и рѣчи. За тѣмъ при доказанной, такимъ образомъ, безправности истцовъ на наслѣдство послѣ Куликовыхъ и на настоящій искъ, исковое прошеніе представляется неподлежащимъ удовлетворенію, тѣмъ болѣе, что всѣ другіе доводы о безправности, будто бы Куликовыхъ и Цыгановой (о послѣдней истцы, почему-то ничего не говорятъ и къ отвѣту ея не призываютъ, а между тѣмъ въ продажѣ ей дома участвовала и она) на продажу дома, о томъ что она, покупая домъ знала, будто бы, что домъ этотъ принадлежитъ не однимъ продавцамъ, но другимъ наслѣдникамъ Куликовыхъ и что при продажѣ дома былъ заявленъ Московскому старшему Нотаріусу споры противъ этой продажи представляются несостоятельными, какъ ни чѣмъ не доказанные. Подача же старшему Нотаріусу прошенія отъ крестьянокъ Глушковой и Грохотовой о несовершеніи купчей крѣпости (о чемъ впрочемъ ей не было извѣстно) не заключала въ себѣ того спора о домѣ, который предусмотрѣнъ закономъ (1 примѣч. къ 213 ст. Т. X, ч. I) и который могъ бы повліять на купчую крѣпость, въ моментъ ея совершенія или впослѣдствіи 1392 ст. Т. X ч. I) Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Прав. Сената 1869 г. № 1305); при томъ Глушкова и Грохотова заявляя себя признанными Судомъ наслѣдницами къ дому умершихъ Куликовыхъ, не дали въ подтвержденіе этого заявленія никакихъ доказательствъ, почему указываемое истцами распоряженіе старшаго Нотаріуса объ оставленіи этого прошенія безъ послѣдствій является вполнѣ правильнымъ. На основаніи вышеизложеннаго она, Іерусалимская, проситъ Окружный Судъ, если не смотря на нарушеніе при подачѣ прошенія 258 ст. Уст. Гражд. Суд. признано будетъ возможнымъ войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу, то отказать Ворониной и Грохотовой въ ихъ искѣ, возложивъ на нихъ платежъ судебныхъ издержекъ и вознагражденіе за веденіе дѣла. Отвѣтчики Куликовы въ письменномъ отвѣтѣ изложили: не входя въ разсмотрѣніе процессуальныхъ неправильностей, допущенныхъ повѣреннымъ истцовъ при вчинаніи исковъ, которыя даютъ имъ право оспаривать правильность самаго вчинанія, они обращаютъ вниманіе Суда на слѣдующія соображенія: двоюродный братъ ихъ Ѳедоръ Петровъ Куликовъ, двоюродный племянникъ Никонъ Акимовъ Куликовъ, сынъ умер-

шаго двоюроднаго брата наслѣдодателей Акима Иванова Куликова, умершаго въ 1855 году, наслѣдующій отцу по праву представленія и четыре двоюродныхъ сестры, изъ которыхъ Евдокія Егоровна Грохотова является истицею по настоящему дѣлу и сынъ другой двоюродной сестры Прасковьи Афанасьевой Ворониной, Іоакимъ Николаевъ Воронинъ истцомъ, якобы имѣющимъ право на наслѣдство по праву представленія. Такъ какъ у наслѣдодателей кромѣ двоюродныхъ братьевъ и сестеръ никакой родни нѣтъ, то ближайшее право на наслѣдство имѣютъ двоюродные братья и ихъ нисходящіе, по праву представленія, и сестры при живыхъ братьяхъ не наслѣдницы. Относительно же Іоакима Николаева Воронина они, Куликовы, замѣчаютъ, что онъ не имѣетъ права представленія на томъ основаніи, что мать его умерла въ 1873 году, тогда какъ наслѣдодатели умерли въ 1862 году и въ 1863 г. На основаніи всего вышеизложеннаго, а также руководствуясь ст. 1136 и 1137 X Т. I ч. они рѣшительно отвергаютъ всѣ требованія истцовъ и не признаютъ за ними права участія въ доставшемся имъ наслѣдствѣ. Въ судебное засѣданіе явились повѣренный истцовъ Титулярный Совѣтникъ Туровскій и повѣренный отвѣтчиковъ Куликовыхъ, кандидатъ правъ Коринъ и повѣренный Іерусалимской Титулярный Совѣтникъ Смирновъ. Г. Туровскій объяснилъ, что предъявляя настоящій искъ, онъ не нарушилъ 258 ст. Уст. Гражд. Суд., такъ какъ этотъ искъ содержитъ въ себѣ требованія, истекающія изъ одного основанія наслѣдственнаго права. За тѣмъ Г. Туровскій, поддерживая исковыя требованія, объяснилъ, что такъ какъ отвѣтчики не возражаютъ противъ представленныхъ имъ документовъ, удостовѣряющихъ родство его довѣрителей съ наслѣдодателями, то Воронинъ представляется наслѣдникомъ въ имѣніи Куликовыхъ по праву представленія за умершую мать свою, что точно также представляется наслѣдницею и Грохотова, тѣмъ болѣе что законъ о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ, по неясности своей, не содержитъ положительнаго правила объ устраненіи отъ права наслѣдства сестеръ при братьяхъ, что сами отвѣтчики Куликовы признавали его довѣрителей наслѣдниками, такъ какъ дали Грохотовой часть суммы изъ наслѣдственныхъ денегъ, а мать Воронина, живущую въ наслѣдственномъ послѣ Куликовыхъ домѣ увѣряли, что они разсчитаются съ нею, что по этому Куликовы, зная о другихъ наслѣдникахъ не имѣли права прода-

вать дома и продажа эта должна быть признана неправильною. Что его довѣрители во время совершенія продажи заявляли о своихъ правахъ старшему Нотаріусу и просили не утверждать купчей. При этомъ Г. Туровскій добавилъ, что хотя это прошеніе подано не въ надлежащее мѣсто, но оно содержитъ въ себѣ заявленіе о наслѣдственныхъ правахъ. На этомъ основаніи Г. Туровскій проситъ Судъ утвердить его довѣрителей въ правахъ наслѣдства къ имѣнію оставшемуся послѣ Куликовыхъ и взыскать съ отвѣтчиковъ на удовлетвореніе его довѣрителей причитающуюся сумму изъ наслѣдственнаго имущества. При этомъ Г. Туровскій представилъ копію съ опредѣленія Московскаго Уѣзднаго Суда, отъ 21 марта 1866 года, объ утвержденіи мѣщанки Цыгановой въ правахъ наслѣдства къ имѣнію Куликовыхъ. Изъ нея видно, что публикація о вызовѣ наслѣдниковъ къ имѣнію Куликовыхъ была напечатана 1 Іюня 1864 г. Повѣренный Куликовыхъ Г. Коринъ противъ сего иска возразилъ, что Воронинъ и Грохотова не имѣютъ право на наслѣдство послѣ Куликовыхъ за силою 1123, 1135 и 1137 ст. Закон. Гражд., что довѣрители его, пріобрѣтя домъ въ полную собственность, имѣли полное право продать его, что выдача Куликовыми своимъ роднымъ денегъ совершена была по доброй волѣ, и не составляетъ признанія наслѣдственныхъ ихъ правъ и потому не имѣетъ здѣсь никакого значенія. На этомъ основаніи Г. Коринъ просилъ Судъ въ искѣ истцамъ отказать и взыскать съ нихъ судебныя издержки. Повѣренный Іерусалимской Г. Смирновъ возражалъ, что истцы должны прежде всего доказать родство свое съ наслѣдодателями и отвѣтчиками. На основаніи 34, 120, и 121 ст. Закон. Гражд. они должны были доказать законность брака ихъ родителей и законность ихъ рожденія отъ этого брака метрическими книгами. Доказательствъ этихъ нѣтъ. Поколѣнная роспись за силою (211 ст. Т. X ч. I) не составляетъ доказательства родства. Въ представленномъ же свидѣтельствѣ Орловской Духовной Консисторіи помѣщены свѣдѣнія, неудовлетворяющія требованіямъ закона. Въ немъ неуказано, что отецъ Прасковьи носилъ фамилію Куликова, равно не показано того, чтобы Прасковья была рождена отъ законной жены Афанасьева. Затѣмъ нѣтъ доказательствъ того, чтобы мать Воронина была та самая Прасковья, которая показана рожденною отъ Афанасьева и которая вышла замужъ за Воронина, отъ брака котораго рожденъ истецъ. По отношенію

къ Грохотовой также нѣтъ удостовѣренія о законности брака ея родителей и ея рожденія отъ этого брака. Если бы родство и было доказано, то и въ такомъ случаѣ они не имѣютъ право на наслѣдство: Грохотова за силою 1135 и 1137 ст. Т. X ч. I, не имѣетъ права потому, что здѣсь наслѣдство перешло въ боковую линію; Воронинъ же не имѣетъ право на наслѣдство послѣ Куликовыхъ за силою 1123 ст. Т. X, ч. I. Право представленія по отношенію къ Воронину открывается лишь въ томъ случаѣ, когда при открытіи наслѣдства лица ближайшаго нѣтъ въ живыхъ. Здѣсь при открытіи наслѣдства послѣ смерти Прасковьи и Дмитрія Куликовыхъ, въ 1862 и 1864 годахъ, находилась въ живыхъ мать Воронина, умершая только въ 1873 году. Слѣдовательно право на это наслѣдство принадлежало матери Воронина, но не ему. Что же касается требованія истцовъ объ уничтоженіи продажи Г. Смирновъ объяснилъ, что его довѣрительница принимая отъ продавцевъ предложеніе купить домъ, видѣла въ нихъ такія лица, права которыхъ на домъ признаны Судомъ, и продавцы будучи полными собственниками дома имѣли право продавать оный и совершившаяся продажа должна быть признана дѣйствительною и не можетъ подлежать уничтоженію. Далѣе Г. Смирновъ объяснилъ, что Воронинъ потерялъ право на искъ за силою земской давности; для матери Воронина, какъ наличной наслѣдницы, жившей по показанію самаго повѣреннаго истцовъ въ домѣ наслѣдодателей Куликовыхъ, а слѣдовательно и знавшей объ открывшемся для нея наслѣдствѣ,—право на это наслѣдство открылось со времени смерти Куликовыхъ. Дмитрій Куликовъ умеръ 23 февраля 1864 г. Въ подтвержденіе чего г. Смирновъ представилъ копію съ отношенія московской дворянской опеки, отъ 9 апрѣля 1864 года № 1470, во 2 департаментѣ Московскаго уѣзднаго суда. Съ этого времени мать Воронина, умершая 24 января 1873 года, въ продолженіе своей жизни т.-е. въ теченіе 8 лѣтъ и 11 мѣсяцевъ правъ своихъ на наслѣдство не заявляла. Для Воронина право на искъ оставалось только по 23 февраля 1874 года, въ продолженіи однаго года и однаго мѣсяца, согласно 561 ст. т. X. ч. I и п. I, 214 ст. т. X. ч. 2. Воронинъ же предъявилъ свой искъ только въ апрѣлѣ 1874 года т.-е. по истеченіи земской давности, а потому за силою 1246 ст. Закон. Гражд. потерялъ всякое право на искъ. За тѣмъ г. Смирновъ указалъ на неправильность оцѣнки дома. Домъ

тотъ, какъ видно изъ купчей крѣпости, проданъ за 13400 руб. слѣдовательно третья часть составитъ 4466 р. 66$^{2}/_{3}$ коп. а не ту цифру какъ это опредѣляетъ повѣренный истцовъ. По тѣмъ основаніямъ Г. Смирновъ просилъ Судъ въ искѣ истцамъ отказать, возложивъ на нихъ судебныя издержки. Г. Туровскій противъ сего возразилъ что Іерусалимская въ письменномъ отвѣтѣ сама признала родство его довѣрителей съ наслѣдодателями, слѣдовательно теперь возражать противъ родства не можетъ, что давность для Воронина должна считаться не со дня смерти наслѣдодателей, а со времени публикаціи 1 іюля 1864 года о вызовѣ наслѣдниковъ. Что же касается оцѣнки то Г. Туровскій объяснилъ, что онъ оцѣнилъ третью часть въ 6666 рублей потому, что домъ стоитъ дороже 13.400 руб. Г. Смирновъ противъ сего возразилъ, что его довѣрительница купила домъ полуразрушенный, который потомъ отстроила за ново, чрезъ что сей домъ получилъ гораздо большую цѣнность. Что-же касается будто бы признанія со стороны Іерусалимской о родствѣ истцевъ, то по мнѣнію Г. Смирнова этого признанія она не могла сдѣлать будучи лицемъ совершенно постороннимъ и чуждымъ семьѣ Куликовыхъ. Принимая во вниманіе: 1) что настоящій искъ, имѣя предметомъ требованіе о передачѣ движимаго и недвижимаго имущества оставшагося послѣ Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ по праву законнаго наслѣдованія истцовъ не заключаетъ въ себѣ требованій, истекающихъ изъ различныхъ основаній, и потому возраженіе отвѣтчицы Іерусалимской, основанное на 258 ст. Уст. Гражд. Судопр., не заслуживаетъ уваженія; 2) что въ письменныхъ отвѣтахъ, *отвѣтчики признали*, что Акимъ Николаевъ Воронинъ состоитъ двоюроднымъ племянникомъ наслѣдодателей Дмитрія и Прасковьи Васильевыхъ Куликовыхъ, именно, что онъ родной внукъ Афанасія Афанасьевича Куликова у одного брата котораго Василья дѣтьми были: наслѣдодатели, у другаго Петра: сынъ Θеодоръ, а у третьяго внукъ Никонъ, отвѣтчики по настоящему иску, и потому родство истца Воронина въ *силу 480 ст. Уст. Гражд. Суд. должно быть признано доказаннымъ*; возраженіе повѣреннаго Іерусалимской сдѣланное на Судѣ о томъ, что родство Воронина не доказано не подлежитъ обсужденію; 3) что Акимъ Воронинъ, будучи наличнымъ представителемъ одной изъ трехъ равныхъ боковыхъ линій, для которыхъ открылось право на наслѣдство послѣ Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ на осно-

ваніи 1136 и 1137 ст. Т. X, ч. I, имѣетъ право на $^1/_3$ изъ всего открывшагося наслѣдства, возраженія же отвѣтчиковъ о томъ, что при открытіи наслѣдства была жива мать просителя, вслѣдствіе чего истецъ не можетъ воспользоваться наслѣдствомъ по праву представленія, не служитъ опроверженіемъ вышеуказанныхъ правъ истца, основанныхъ на приведенныхъ узаконеніяхъ; ибо при наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ наслѣдство можетъ переходить къ дальнѣйшимъ не только по степени, но и по линіи родственникамъ, помимо ближайшихъ, *и не по праву представленія,* что видно изъ смысла IV и 1241 ст. Т. X, ч. I по которымъ право наслѣдства распространяется на всѣхъ членовъ рода изъ которыхъ могутъ воспользоваться ближайшіе изъ наличныхъ, а не живыхъ, родственники т.-е. тѣхъ которые заявятъ о своихъ наслѣдственныхъ правахъ, а не изъ всѣхъ родственниковъ которые хотя и находятся въ живыхъ, но не выражаютъ желанія воспользоваться наслѣдствомъ, и при томъ и для дальнѣйшихъ родственниковъ право на наслѣдство погашается лишь истеченіемъ земской давности, а не смертью ближайшихъ родственниковъ наслѣдодателя; 4) что изъ представленныхъ къ дѣлу документовъ неоспоренныхъ отвѣтчиками Куликовыми ни въ подлинности, ни въ дѣйствительности, но что отвѣтчики Ѳедоръ и Никонъ Куликовы получили по постановленію Московской Управы Благочинія 1870 года изъ доходныхъ денегъ, собранныхъ съ домовъ наслѣдодателя Куликова первый 2101 руб. 18 коп., второй 1951 руб., за тѣмъ изъ суммы вырученной отъ продажи дома Дмитрія Куликова, какъ видно изъ удостовѣренія Судебнаго Пристава, выдано Ѳедору и Никону Куликовымъ 11.222 руб. 92 коп. и изъ кассы Суда выдано, какъ видно изъ удостовѣренія приходорасходчика Суда, повѣреннымъ обоихъ отвѣтчиковъ Куликовыхъ 15000 руб. и отдѣльно Никону Куликову 668 руб. 20$^1/_4$ коп., Ѳедору Куликову 1102 руб. 53$^1/_4$ коп. а всего отвѣтчики Куликовы получили 32045 рублей 83$^1/_2$ коп., а по сему и въ виду вышеизложенныхъ основаній слѣдуетъ взыскать на удовлетвореніе истца Акима Николаева Воронина изъ означенныхъ денегъ съ каждаго изъ отвѣтчиковъ по 5340 руб. 97$^1/_4$ коп.; 6) что истица Авдотья Ивановна Грохотова, при братѣ своемъ Акимѣ Ивановичѣ Куликовѣ и его потомствѣ (сынъ его Никонъ отвѣтчикъ въ настоящемъ дѣлѣ), не имѣетъ права на наслѣдство послѣ означенныхъ Дмитрія и Прасковьи Куликовыхъ по 1135 ст. ч. I, Т.

Х., а потому не подлежитъ удовлетворенію, исковое ея требованіе какъ къ Куликовымъ, такъ и къ Іерусалимской, основанное на правѣ на наслѣдство; 7) что требованіе Воронина о признаніи права собственности на $^1/_2$ дома купленнаго Іерусалимскою основано на томъ, что продавцы, не будучи единственными наслѣдниками Прасковьи и Дмитрія Куликовыхъ не вправѣ были продавать оставшійся послѣ нихъ домъ; 8) хотя по закону 1254 ст. Х Т. ч. I, право на наслѣдство по закону не переходитъ къ наслѣдникамъ со времени смерти наслѣдодателей, но наслѣдники по закону бывъ введены во владѣніе имѣніемъ, по смыслу 1301 ст. Т. Х ч. I, вправѣ продать то имущество и такая продажа, учиненная до открытія спора, считается дѣйствительною, послѣдствія же спора наслѣдниковъ по завѣщанію должны быть примѣняемы и къ спорамъ наслѣдниковъ по закону, ибо сила и значеніе всякой сдѣлки опредѣляется отношеніями участвовавшихъ въ ономъ лицъ къ предмету сдѣлки во время ея составленія, а не тѣми кои возникнутъ впослѣдствіи; по этому продажа наслѣдственнаго имущества должна считаться дѣйствительною при наличности во время совершенія ея тѣхъ условій, которыя опредѣлены въ 1301 ст. Т. Х ч. I, т.-е. если продавцы были утверждены въ правахъ наслѣдства по закону, введены во владѣніе и продали имѣніе до открытія спора; предъявленіе же послѣдняго въ силу духовнаго завѣщанія или въ силу кровнаго родства спорящихъ не должно имѣть вліянія на послѣдствія продажи, какъ по вышеизложеннымъ основаніямъ, такъ и потому что духовное завѣщаніе вовсе устраняющее наслѣдство по закону (1110 ст. Т. Х, ч. I) не разрушаетъ продажи, то тѣмъ менѣе можетъ разрушить оную кровное родство спорящаго, устраняющаго лишь право на часть наслѣдства; 9) что по изложеннымъ основаніямъ продажа дома Іерусалимской должна быть признана дѣйствительною, искъ же Воронина на предъявленный къ Іерусалимской о правѣ на часть въ домѣ не подлежащимъ удовлетворенію. Судъ постановляетъ: на основаніи 123, 1136, 1138 и 1241 ст. Т. Х. ч. I и 480 ст. Уст. Гражд. Суд. признавъ крестьянина Акима Николаева Воронина наслѣдникомъ къ $^1/_3$ части имѣнія, оставшихся послѣ прапорщика Дмитрія и сестры его Прасковьи Васильевыхъ Куликовыхъ, взыскать на его удовлетвореніе съ крестьянъ Ѳедора Петрова и Никона Акимова Куликовыхъ съ каждаго по 5340 руб. $97^1/_4$ коп. Авдотьи Гро-

хотовой въ искахъ какъ съ Куликовыхъ, такъ и Іерусалимской отказать на основаніи 1135 ст. Т. X ч. I. Воронину же отказать въ искѣ съ Іерусалимской на основаніи 9 ст. Уст. Гражд. Судопр. и 1301 ст. Т. X ч. I. Отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ издержекъ по отношенію къ Іерусалимской возложить на истцовъ въ суммѣ иска Грохотовой на послѣднюю и въ остальной части на отвѣтчиковъ. Рѣшеніе это предварительному исполненію не подлежитъ.

тербургъ 1874 г. Цѣна книги въ 70 листовъ 4 руб., въ англійск. коленкор. переплетѣ 4 руб. 50 коп., за пересылку за 4 фун.

СБОРНИКЪ УЗАКОНЕНІЙ для руководства чиновъ полиціи и корпуса жандармовъ при изслѣдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 г., правиламъ Высочайше утвержденнымъ 19 мая 1873 года, и позднѣйшимъ узаконеніямъ. Составилъ *В. П. Мордухай-Болтовскій.* Изданіе второе, исправленное и дополненное. С.-Петербургъ. 1875 г. Ц. 1 руб. 50 коп., въ англійскомъ коленкоровомъ переплетѣ 2 р. съ пересылкою.

АНДРЕЕВСКІЙ И. Е. Полицейское право, томъ первый. Введеніе и часть 1-я, полиція безопасности. Изданіе второе. Спб. 1874 г. Ц. 2 р. 50 к., вѣсов. за 2 ф.

АРСЕНЬЕВЪ. О русской адвокатурѣ. Обзоръ дѣятельности С.-Петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ за 1866—74 г. Спб. 1875. Цѣна 2 руб.

БЕЗОБРАЗОВЪ. В. П. Земскія учрежденія и самоуправленіе. М. 1874 г. Ц. 50 к.

БАТАЛИНЪ. И. А. Война и право. Спб. 1874 г. Ц. 40 к.

БЕРНАРЪ. Кассаціонное производство по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ. Спб. 1874 г. Ц. 2 руб.

ВОПРОСЪ о незаконнорожденныхъ соч. А. И. Спб. 1875. Ц. 75 к.

ВРЕМЕННИКЪ Демидовскаго юридическаго лицея кн. 8 Ярославль 1874. Ц. 2 р.

ВЕРХОВСКІЙ. Сборникъ рѣшеній правительствующаго сената по земскимъ дѣламъ. Спб. 1874 г. Ц. 2 р.

ВЛАДИМІРСКІЙ-БУДАНОВЪ М. Государство и народное образованіе въ Россіи XVIII вѣка. Ярославль, 1874 г. Ц. 1 р. 75 к.

ВЛАДИМІРСКІЙ-БУДАНОВЪ. Государство и народное образованіе въ Россіи съ XVII вѣка до учрежденія министерствъ. Спб. 1874 г. Ц. 80 к.

ВЛАДИМІРСКІЙ-БУДАНОВЪ. Государство и народное образованіе въ Россіи XVIII вѣка. Ч. I. Яросл. 1874 г. Ц. 1 р. 75 к.

ГАЛЛЕРЪ. Инструкція о внутреннемъ распорядкѣ и порядкѣ дѣлопроизводства въ полковыхъ судахъ. Варшава. 1874 г. Ц. 25.

ГОРЧАКОВЪ М. Къ исторіи эпитимійныхъ номоканоновъ (пенитенціаловъ) православной церкви. Спб. 1874 г. Ц. 1 р.

ГОЛМСТЕНЪ А. Х. О душеприкащикахъ. Сравнительное изслѣдованіе. Спб. 1874 г. Ц. 75 коп.

ДЕЛАРОВЪ. П. Объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ пред-

принимателей и ихъ агентовъ за причиненіе эксплуатаціею вреда лицамъ и имуществу. Спб. 1874 г. Ц. 1 р. 50 к.

ДЮВЕРНУА Н. Основная форма корреальнаго обязательства. Историко-юридическое и критическое изслѣдованіе по римскому праву. Ярославль 1874 г. Ц. 1 руб. 50 коп.

ДОБРОСЛАВИНЪ. А. Очеркъ основъ санитарной дѣятельности. Спб. 1874 г. Ц. 2 руб.

ДАНИЛОВЪ. Указатель вопросовъ гражданскаго права разрѣшавшихся на консультаціи при министерствѣ юстиціи учрежденной 1867 — 1871. изд. министерства юстиціи. Спб. 1873. Ц. 2 р. 50 к.

ДИТЯТИНЪ. Устройство и управленіе городовъ Россіи т. I. Спб. 1875. Ц. 2 р. 50 к.

ДѢЛО объ убійствѣ дворянина Франца Завацкаго. Москва 1874. Ц. 1 р.

ЗАРУДНЫЙ М. И. Законы и жизнь. Итоги изслѣдованія крестьянскихъ судовъ. Спб. 1874 г. Ц. 1 руб.

ЗАГУРСКІЙ. Принципы римскаго гражданскаго и уголовнаго процесса. Харьковъ 1874.

ИВАНОВЪ Н. Характеристика международныхъ отношеній и международнаго права въ историческомъ развитіи. Казань 1874 г. Ц. 1 р. 50 к.

КОМАРОВЪ. Сборникъ дѣйствующихъ распоряженій министерства финансовъ по управленію питейными сборами, за 1852—1874 гг.

КАПТЕРЕВЪ Н. Свѣтскіе и архіерейскіе чиновники въ древней Руси М. 1874 г. Ц. 1 р. 50 к.

КНИРИМЪ и БОРОВИКОВСКІЙ. Систематическій сборникъ рѣшеній гражданскаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената за 1874 г. Спб. 1875. Ц. 1 р. 50 к.

КОЛОКОЛЬЦЕВЪ Л. Понятіе и юридическая природа владѣнія вещами по римскому праву. Яросл. 1874 г. Ц. 50 к.

КОМАРОВСКІЙ гр. Л. Начала невмѣшательства. М. 1874 г. Ц. 1 р. 50 к.

КРАФТЪ-ЭБИНГЪ. Начала уголовной психологіи для врачей и юристовъ. Спб. 1874 г, Ц. 1 руб.

КЪ ВОПРОСУ о введеніи въ Россіи ипотечнаго порядка. Спб. 1874 г. Ц. 30 коп.

ЛИВАНОВЪ Ѳ. В. Уставъ духовныхъ консисторій. М. 1874 г. Ц. 2 р. 50 к.

МАУРУСЪ Г О свободѣ въ политической экономіи или теоріи соціальной реформы. Кіевъ 1874 г. Ц. 2 р. 50 к.

МОРДУХАЙ-БОЛТОВСКІЙ В. П. Сборникъ узаконеній для руководства чиновъ полиціи и корпуса жандармовъ. Спб. 1875 г. Ц. 1 р. 50 к.

МОСКАЛЬСКІЙ Н. Алфавитный указатель вопросовъ гражданскаго права и судопроизводства, разрѣшенныхъ гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ правительствующаго сената въ рѣшеніяхъ его, напечатанныхъ по 1 мая 1874 г. Спб. 1875 г. Ц. 4 р.

ОСИПОВЪ А. М. Вексель въ его прошедшемъ и настоящемъ. Казань Ц. 75 к.

О СОЛЯНЫХЪ промыслахъ въ Россіи. Спб. 1874 г. Ц. 30 к.

ОБЩІЙ обзоръ дѣятельности судебныхъ мѣстъ и статистическихъ свѣдѣній о подсудимыхъ. Изданіе министерства юстиціи. Спб. 1874 г. Ц. 75 к.

ПРИНТЦЪ П. Аренда земельныхъ имуществъ. Харьковъ 1874 г. Ц. 2 руб.

ПОСТАНОВЛЕНІЕ министра путей сообщенія 30 мая 1874 г. № 5-й. О правилахъ движенія по желѣзнымъ дорогамъ, открытыхъ для общественнаго пользованія. 1874 г. Ц. 50 к.

ПОСТАНОВЛЕНІЕ министра путей сообщенія 3-го іюля 1874 года № 53. О правилахъ охраненія, содержанія и ремонта желѣзныхъ дорогъ, открытымъ для общественнаго пользованія. 1874 г. Ц. 50 коп.

ПЕТРОВСКІЙ. Сборникъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ производящихся въ С.-Петербуг. столичныхъ мировыхъ учрежденіяхъ съ 1866—по 1874 годъ. Спб. 1874. Ц. 1 р. 50 к.

ПИХНО. Историческій очеркъ мѣръ гражданскихъ взысканій по русскому праву. Кіевъ 1874 г. Ц. 1 р.

ПОЛЬШАУ. Руководство къ изученію производства досмотра товаровъ въ таможняхъ.

ПУХТА. Курсъ римскаго гражданскаго права т. I Москва 1874 г. Ц. 2 р.

СБОРНИКЪ министерскихъ постановленій и общихъ правительственныхъ распоряженій министерства путей сообщенія по желѣзнымъ дорогамъ. Спб. 1874 г. Ц. 2 р.

СБОРНИКЪ правительственныхъ распоряженій по введенію общей воинской повинности. (Съ 1 января по 1 іюля 1874 года. Томъ 1-й). Спб. 1874 г. Ц. 1 р. 25 в.

СБОРНИКЪ Императорскаго русскаго историческаго общества т. 13-й. Спб. 1874. Ц. 3 р.

СБОРНИКЪ циркуляровъ изданныхъ по государственному контролю въ 1865—1873 г. Спб. 1874. Ц. 2 р. 50 к.

СВОДЪ статистическихъ свѣденій по дѣламъ уголовнымъ производившимся въ 1873 году Спб. 1874. Ц. 4 р. (изд. министерства юстиціи).

СОКОЛОВЪ. Изъ лекцій по церковному праву. Москва 1874. Ц. 1 р.

ТАГАНЦЕВЪ Н. С. Курсъ русскаго уголовнаго права, часть общая, книга 1. Ученіе о преступленіи. Выпускъ 1. Спб. 1874 г. Ц. 1. 75 к.

ТАРАСОВЪ И. Основныя положенія Лоренца Штейна по полицейскому праву въ связи съ его ученіемъ объ управленіи. Кіевъ 1874 г. Ц. 2 р.

УСТАВЪ о казенныхъ и оброчныхъ статьяхъ. Вятка. 1874 г. Ц. 60 к.

ФОНЪ-ИГЕРИНГЪ Р. Борьба за право. М. 1874 г. Ц. 75 к.

ХЛѢБНИКОВЪ. Право и государство въ ихъ обоюдныхъ отношеніяхъ. Варшава 1874 Ц. 2 р. 50 к.

